

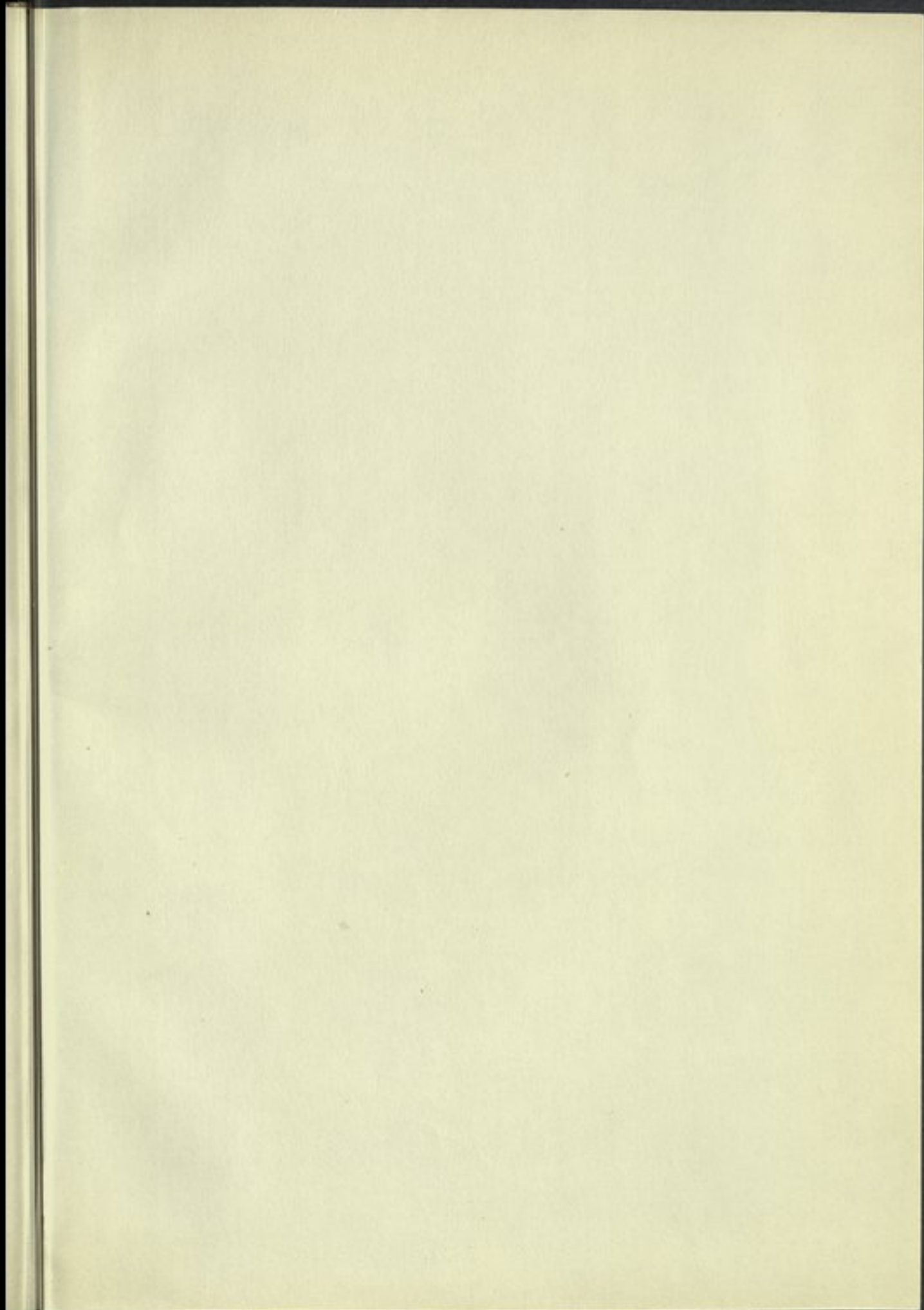
AMERICAN UNIVERSITY
LIBRARY
OF BEIRUT

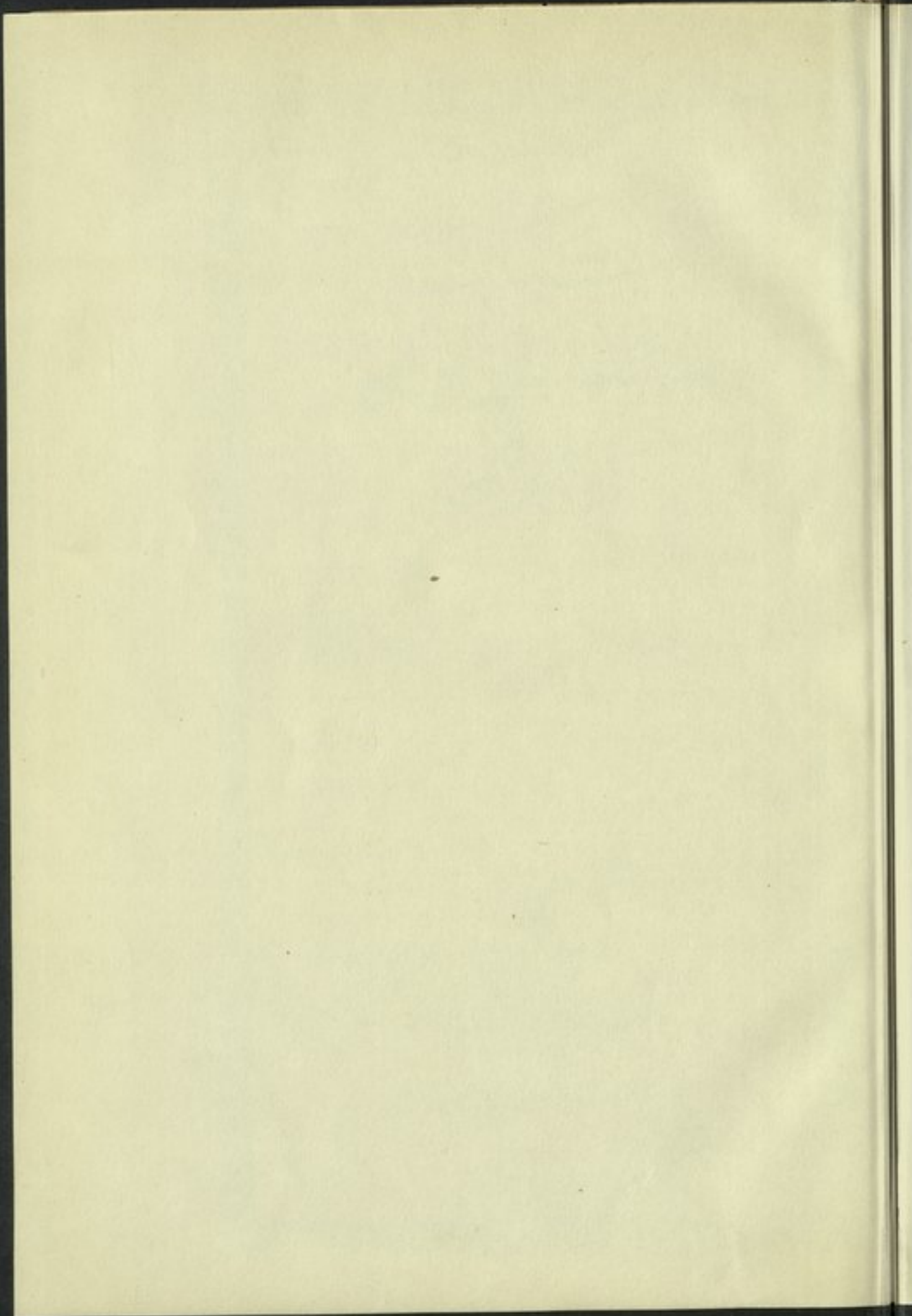
A.U.B. LIBRARY

AMERICAN
UNIVERSITY OF
BEIRUT



A. U. B. LIBRARY





卷之三十一

﴿ الجزء الثالث عشر من ﴾

كُتَابُ

349.297

Sa 24mH

v. 13-14

الْمُبْتَسُوطُ لِشَيْخِ ابْنِ الْبَيْتِ
الْبَيْهَقِيِّ

وكتب ظاهر الرواية أتت • ستا وبالأصول أيضاً سميت
صنفها محمد الشيباني • حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير • والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط • تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي • للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس • مبسوط شمس الأمة السرخسي

﴿ تنبيه ﴾ قد بائس رجوع من حضرات أفاضل العلماء تصعج هذا الكتاب بمساعدة
جماعة من ذوى الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

(أول طبعة ظهرت على وجه البسيطة لهذا الكتاب الجليل)

﴿ حقوق الطبع محفوظة للمترجم ﴾

28432

البحاج محمد فندي نسائي المغربي البوسني

بمناسبة البعثة العلمية بدار محافظة بصر

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب البيوع الفاسدة

قال (واذا اشترى الرجل عدل زطى أو جراب هروى على أن فيه خمسين ثوباً بألف درهم فوجد فيه تسعة وأربعين ثوباً أو أحداً وخمسين ثوباً فالباع فاسد) لأنه ان وجدته أكثر فالتما يدخل في البيع العددي المسمى من الثياب وذلك خمسون وهو مجهول لأنه وجب على المشتري رد هذه الزيادة وهذه الزيادة بمجولة فيصير الباقي مجهولاً وفي مثله لا يجوز البيع مع الجهالة ألا ترى أنه لو اشترى مما في العدل خمسين ثوباً لا يجوز لأنها تتفاوت في المالمية فالمشتري يطالب بخيار العدل والبائع يعطيه شرار العدل وكل جهالة تقضي الى المنازعة فهي مفسدة للعقد فان وجدته أقل يفسد العقد لجهالة الثمن لان المسمى من الثمن بمقابلة خمسين ثوباً فيقسم ذلك على قيمة الموجود والمعدوم ولا يدري صفة المعدوم أنه كيف كان جيداً أو وسطاً أو رديئاً باختلافه تختلف حصة الموجود فيفسد العقد في الموجود لجهالة الثمن فالبيع بالحصة لا ينعقد صحيحاً ابتداءً فان كان سمي لكل ثوب عشرة دراهم فوجدته أحداً وخمسين ثوباً كان فاسداً أيضاً لان العاقد يتناول خمسين ثوباً فعليه رد الثوب الزائد وهو مجهول وبجهالته يصير المبيع مجهولاً أيضاً وان وجدته تسعة وأربعين ثوباً وقد قبض أو لم يقبض كان البيع جائزاً لان الموجود معلوم والمسمى بمقابلة الموجود من الثمن معلوم فيجوز البيع ويتخير المشتري لتفرق الصفقة عليه بنقصان ثوب مما سمي وله في عدد الخمسين مقصود لا يحصل ذلك بما دونه فيتخير ان شاء أخذ كل ثوب بما سمي وان شاء ترك وأكثر مشائخنا رحمهم يقولون بان هذا الجواب قولها اما عند أبي حنيفة العقد فاسد كله لأنه فسد بمضه بفساد قوى اذ لا سبب لبطان البيع أقوى من عدم العقود عليه واستدلوا عليه بما ذكر في الزيادات ولو اشترى ثوبين على أنهما هرويان كل واحد منهما بشمن مسمى فوجد أحدهما مروياً فالعقد كله فاسد في قول أبي حنيفة رحمه الله فاذا كان في الموضع الذي كان أحد الثوبين بخلاف جنس ماسي

يفسد العقد كله في الموضع الذي لم يجد أحد ماسى أصلاً أولى أن يفسد العقد كله وهما
 في المعنى سواء لأن بطلان العقد عند اختلاف الجنس لأنه عدم الجنس الذي سمي وقد تعلق
 العقد به كذا هنا (قال) رضي الله عنه والأصح عندي أن هذا قولهم جميعاً لأن أبا حنيفة رحمه الله
 في نظائر هذه المسئلة إنما يفسد العقد في الكل لوجود العلة المفسدة وهو أنه جعل قبول
 العقد فيما يفسد فيه العقد شرطاً لقبوله في الآخر وهذا لا يوجد هنا فإنه ما شرط قبول العقد
 في المعلوم ولا قصد إيراد العقد على المعدم وإنما قصد إرادته على الموجود فقط ولكنه غلط
 في العدد بخلاف مسألة الزيادات فإن هناك جعل قبول العقد في كل واحد من الثوبين شرطاً
 في قبوله في الآخر وهو شرط فاسد وهكذا الجواب في كل عددي تفاوت نحو ما إذا اشترى
 قطيعة من النعم على أنها خمسون فوجده أزيد فالجواب على التقسيم الذي ذكرنا وفي المكيلات
 إذا اشترى صبرة من حنطة على أنها خمسون فإنه يجوز العقد سواء سمي ثمن كل واحد من الثمن
 القفزان أو لم يسم لأن القفز ان مما لا تفاوت في نفسها فكانت حصة كل قفيز من الثمن
 معلومة «وكذلك» الوزينات «وكذلك» في العدديات المتقاربة نحو ما إذا اشترى عدل
 جوز على أنه خمسة آلاف فإذا هي أتقص أو أزيد فإنه يجوز العقد لما ذكرنا وإذا اشترى
 الرجل من الرجل عشرين صفقة واحدة بألف درهم فإذا أحدهما حر فالبيع فاسد فيهما
 فكذا إذا لم يسم لكل واحد منهما ثمناً فظاهر لأن الحر لا يدخل في العقد لأن دخول الشيء
 في العقد بصفة المالية والتقوم وذلك لا يوجد في الحر فلو جاز العقد في العبد إنما يجوز
 بالحصة والبيع بالحصة لا ينقصد ابتداء على الصحة لمعنى الجهالة كما لو قال اشترت منك هذا
 العبد بما يخصه من الألف إذا قسم على قيمته وقيمة هذا العبد الآخر لجهالة الثمن كذلك هنا
 فإن كانت سمي لكل واحد منهما ثمناً بأن قال اشترتنيهما بألف كل واحد منهما بخمسمائة
 فكذلك الجواب عند أبي حنيفة (وقال) أبو يوسف ومحمد رحمهما الله العقد جائز في العبد
 بما سمي بمقابلته من الثمن «وكذلك» لو اشترى شاتين مسلوختين فإذا أحدهما ميتة أو ذبيحة
 مجوسى أو ذبيحة مسلم ترك التسمية عليها عمداً فإن ذلك والميتة سواء عندنا (والجواب) على
 التفصيل الذي قلناه «وكذلك» إذا اشترى دينين من خيل فإذا أحدهما خمر وهذا الجنس نظير
 ماسبق إذا أسلم كرحضة في شعير وزيت فطريقهما أن الفساد يقتصر على ما وجدت فيه العلة
 المفسدة وعند تسمية الثمن لكل واحد منهما قد انعدمت العلة المفسدة فيما هو مال متقوم منهما

وهذا لان أحدهما ينفصل عن الآخر في البيع ابتداء وبقاء فوجود المفسد في أحدهما لا يؤثر
 في العقد على الآخر لان تأثيره في العقد على الآخر إما باعتبار التبعية وأحدهما ليس يتبع للآخر
 أو باعتبار أنهما كشيء واحد وليس كذلك فكل واحد منهما ينفصل عن الآخر في العقد
 ألا ترى انه لو هلك أحدهما قبل القبض بقي العقد في الآخر وذلك فيما اذا كان كل واحد
 منهما عبداً وانما يشترط قبول العقد في أحدهما لقبول العقد في الآخر اذا صح الايجاب
 فيهما حتى لا يكون المشتري ملحقاً بالضرر بالبائع في قبول العقد في أحدهما دون الآخر
 وذلك بعدم اذا لم يصح الايجاب في أحدهما و صار هذا كما لو اشترى عبداً أو مكاتباً أو مدبراً
 فالبيع يفسد في المدبر ويبقى العقد على العبد صحيحاً كذلك هنا وأبو حنيفة يقول البائع لما
 جمع بينهما في الايجاب فقد شرط في قبول العقد في كل واحد منهما قبول العقد في الآخر
 بدليل أن المشتري لا يملك قبول العقد في أحدهما دون الآخر واشترط قبول العقد في
 الحر في بيع العبد شرط فاسد والبيع يبطل بالشرط الفاسد (وقولها) أن هذا عند صحة الايجاب
 (قلنا) عند صحة الايجاب فيما يكون هذا شرطاً صحيحاً ونحن انما ندعى الشرط الفاسد وذلك عند
 فساد الايجاب لان هذا الشرط باعتبار جمع البائع بينهما في كلامه لا اعتبار بوجود المحلية فيهما
 وقد ذكر الكرخي رجوع أبي يوسف في فصل من هذا الجنس الى قول أبي حنيفة وهو
 مسألة الطوق والجارية اذا باعهما بثمن مؤجل كما يننا في الصرف فاستدلوا برجوعه
 في تلك المسئلة على رجوعه في جميع هذه المسائل لان الفرق بينهما لا يتضح فاذا اشترى
 عبدين فاذا أحدهما مدبر أو مكاتب أو اشترى جارتين فاذا أحدهما أم ولد جاز البيع في
 الآخر سواء سمي لكل واحد منهما ثمناً أو لم يسم وعند زفر لا يجوز لان الايجاب في
 المدبر والمكاتب وأم الولد فاسد لما ثبت اهم من حق العتق وقد جعل ذلك شرطاً لقبول العقد
 في الفرق بينهما فيفسد العقد كما في مسألة الحر وجه قولهما ان كل واحد منهما دخل في العقد
 لان دخول الآدمي في العقد باعتبار الرق والتقوم وذلك موجود فيهما ثم استحق أحدهما نفسه
 فكان بمنزلة ما لو استحقه غيره بان باع عبدين فاستحق أحدهما فهناك البيع جائز في الآخر
 سواء سمي لكل واحد منهما ثمناً أو لم يسم بوضعه أن البيع في المدبر ليس بفساد على الاطلاق
 بدليل جواز بيع المدبر من نفسه فانه اذا باع نفس المدبر من نفسه يجوز وبدليل أن القاضي
 اذا قضى بجواز بيع المدبر ينفذ قضاؤه وكذلك المكاتب فان بيعه من نفسه جائز ولو باعه

من غيره برضاه جاز في أصح الروايتين والذي روى في النوادر عن أبي حنيفة وأبي يوسف
رحمهما الله بخلاف هذا غير معتمد عليه وكذلك بيع أم الولد من نفسها جائز ولو قضى القاضى
بجواز بيعها نفذ قضاؤه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ولم ينفذ عند محمد لأن عنده
اجماع التابعين رحمهما الله على فساد بيعها يرفع الخلاف الذى كان في عهد الصحابة رضوان الله
عليهم فان هذه المسئلة كان مختلفا فيها في الصدر الاول فكان عمر رضى الله عنه يقول بأن بيع أم
الولد لا يجوز وعلي رضى الله عنه كان يقول بأنه يجوز ثم من بعدهم من السلف رحمهم الله
اتفقوا على أن بيع أم الولد لا يجوز والحاصل أن الاجماع المتأخر هل يرفع الاختلاف المتقدم
عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لا يرفع وعند محمد يرفع وقضاء القاضى بخلاف الاجماع
لا ينفذ وعندهما ليس لاجماع التابعين رحمهم الله من القوة ما يرفع الخلاف الذى كان بين
الصحابة رضوان الله عليهم فكان هذا قضاء في فصل مجتهد فيه فاذا ثبت أن المحل قابل للبيع
حتى نفذ قضاء القاضى فيه وقضاء القاضى لا ينفذ في غير محله عرفنا انه دخل في العقد ثم
خرج فصار كماله خرج بالهلاك قبل القبض فيبقى العقد صحيحا في الآخر حتى اذا كان قبضهما
لزم البيع في الثمن بخصه من الثمن وكذلك ان كان عالما بذلك وقت البيع وان لم يكن عالما
به وقت البيع ولكن علم بذلك بعد القبض كان له أن يرد الثمن منهما لتفرق الصفقة قبل
التمام فان خيار تفرق الصفقة بمنزلة خيار العيب فانما يثبت اذا لم يكن معلوما له واذا
نظر الى ابل أو غنم أو الى رقيق أو الى عدل زطحي أو جراب هروى فقال قد أخذت
كل واحد من هذا بكذا ولم يسم جماعها فالعقد فاسد عند أبي حنيفة في الكل وعندهما جائز
في الكل وهذا لان الاصل عند أبي حنيفة أنه متى أضاف كلمة كل الى ما لا يعلم منتهاه فانما
يتناول أدناه وهو الواحد كما لو قال تفلان على كل درهم يلزمه درهم واحد. قال (واذا أجز
داره كل شهر لزم العقد في شهر واحد) عند أبي حنيفة فاذا اشترى صبرة من حنطة كل
قفيز بدرهم عند أبي حنيفة يجوز العقد في قفيز واحد وعندهما يجوز في الكل واذا كفل
بنفقة امرأة عن زوجها كل شهر فانما يلزمه ذلك في شهر واحد عند أبي حنيفة وعندهما هو
كذلك فيما لا يكون منتهاه معلوما بالاشارة اليه فأما فيما يعلم جملته بالاشارة فالعقد يتناول الكل
كما لو كان معلوم الجملة بالتسمية لان الاشارة أبلغ في التعريف من التسمية اذا عرفنا هذا
فنقول هنا الجملة معلومة بالاشارة فيجوز العقد في الكل وعندهما ولا جهالة في ثمن كل واحد

منهما والجهالة التي في جملة الثمن لا تفضى الى المنازعة فانها ترفع بعد المشار اليه وعند أبي حنيفة
 لما لم يكن العدد معلوماً عند العقد فانما يتناول العقد واحداً من الجملة ويبيع شاة من القطيع
 لا يجوز لانها متفاوتة واذا كانت العبرة للاشارة فثمن جميع ما أشار اليه مجهول عند العقد
 وجهالة مقدار الثمن تمنع صحة العقد وما هو شرط العقد اذا انعدم عند العقد يفسد العقد ولا
 يمكن اعتبار ايجابه في الثاني كشرط الشهود في النكاح وعلى هذا لو باع صبرة حنطة كل قفيز
 منها بدرهم ولم يسم عدد الجملة الا ان ابا حنيفة (قال) هناك العقد جائز في قفيز واحد فانه اذا
 اشترى قفيزاً من الصبرة جاز بالاجماع فان القفز ان لا تتفاوت بخلاف النعم فان علم مبلغ
 الجملة بعد الاقتراق لا ينتقل العقد جازاً لان المفسد قد تقرر بالاقتراق عن المجلس قبل ازالته
 وان كان ذلك قبل أن يفترقا كان العقد استحساناً لان حالة المجلس جعلت كحالة العقد ولكن
 يتخير المشتري لتكشف الحالة له الآن فان شاء أخذ الكل بجميع الثمن وان شاء تركه لان
 مقدار ما يلزمه من الثمن انما يصير معلوماً له الآن فيتخير لاجله وكذلك لو اشترى داراً كل
 ذراع بدرهم ولم يسم جملة الذراعان فهو على هذا الخلاف فعند أبي حنيفة العقد يفسد في الكل
 لان قيمة الذراعان تتفاوت في مقدم الدار ومؤخرها فلا يمكن تصحيح العقد في ذراع
 منها وكذلك الثوب والخشب ولو اشترى ذراعاً من عشرة أذرع من هذه الدار عند أبي
 يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز العقد لان ماسى عبارة عن عشر الدار بمنزلة قوله سهم من
 عشرة أسهم أو جزء من عشرة أجزاء وعند أبي حنيفة لا يجوز لان الذراع اسم لموضع
 معلوم يقع عليه الذراع وذلك يتفاوت موضعه من الدار بخلاف السهم والجزء وقد روى
 عن أبي يوسف رحمه الله أنه اذا اشترى ذراعاً من هذه الدار بكذا يجوز العقد وان لم يقل
 من كذا ذراعاً ثم يذرع الدار فان كانت عشرة أذرع فله العشر بخلاف ما لو اشترى سهماً
 من الدار ولم يقل من كذا سهماً لان تلك الجهالة لا يمكن ازالتها فسهماً من سهمين النصف
 وسهم من عشرة أسهم العشر وفي الذراع يمكن ازالة الجهالة بأن يذرع جميع الدار فيصير
 الجزء المسمى في العقد معلوماً به واذا اشترى غنماً أو بقراً أو عدل زطى كل اثنين منها بعشرة
 فهو باطل لان ثمن كل واحد غير معلوم فانه يضم الى كل واحد آخر فيقسم العشر على
 قيمتها ولا يعرف كيفية الضم انه يضم الجيد الى الجيد أو الرديء الى الرديء أو الى الوسط
 فيبقى عن كل واحد مجهولاً وهذه الجهالة تفضى الى المنازعة فانه اذا وجد ثوب عيباً بعد القبض

يرد المبيع خاصة وتمكن المنازعة بينهما في ثمنه وكذلك اذا هلك أحدهما قبل القبض
 واستحق أو تقايلا العقد في ثوب واحد فمرئان هذه الجهالة تفضي الى المنازعة فيفسد العقد
 بها واذا اشترى عدل ظي بقيمته فالبيع فاسد لجهالة الثمن عند العقد والقيمة ما تظهر عند تقويم
 المقومين وذلك مجهول عند العقد ويختلف المقومون في التقويم أيضاً ثم ماسمياً تفسير العقد الفاسد
 لان المقبوض بحكم الشراء الفاسد مضمون بالقيمة فقد نصا على ما هو حكم العقد الفاسد
 وكذلك ان قال بحكمه لان ما يحكم به مجهول الجنس والقدر والصفة ويتمكن بسببه منازعة وله
 أن يرجع عن تفويض الحكم اليه وان لم يرجع حتى مات أحدهما بطل ماله من الحكم
 وبقى الثمن مجهولاً وكذلك لو قال بألف درهم ويحلف يمينه فالبيع فاسد (قيل) معنى هذا ان
 المشتري كان ساومه بألف فحلف البائع أن لا يبيعه بألف فاشتراه بألف وزيادة بقدر ما يبر
 به البائع في يمينه وتلك الزيادة مجهولة الجنس والقدر والصفة وقيل بل معناه أن البائع كان
 حنث في يمينه وكان تهمة تكفره فاشتراه منه بألف وما يكفر به البائع يمينه وهذا أيضاً
 مجهول لان التكفير يكون بالاعتاق نازة وبالكسوة أخرى وبالاطعام نازة وضم المجهول
 الى المعلوم يوجب جهالة الكل وجهالة الثمن مفسدة للبيع واذا اشتراه بألف درهم الا ديناراً
 أو بمائة دينار الا درهما أو بألف درهم الا قنطرة أو الاشاة فالبيع فاسد لان المستثنى اذا
 كان من غير جنس المستثنى منه فانما يستثنى من المستثنى بالقيمة وطريق معرفة القيمة الحرز
 والظن فلا يتيقن به وجهالة المستثنى توجب جهالة المستثنى منه يوضحه أن الكلام المقيد
 بالاستثناء يكون عبارة عما وراء الاستثناء وما وراء المستثنى من الالف مجهول فالبيع بالثمن
 المجهول فاسد وان (قال) قد أخذته منك بمثل ما يبيعه الناس كان فاسداً أيضاً لان المستثنى
 مجهول الجنس والقدر والصفة والناس في المبايعة يتفاوتون فمن بين مسامح ومستعصي
 واذا فسد البيع فان قبضه وهلك عنده فعليه مثله ان كان من ذوات الامثال وقيمه ان لم يكن
 من ذوات الامثال لان المقبوض بحكم الشراء الفاسد بمنزلة المغصوب أو المقبوض على سوم
 الشراء في حكم الضمان ولو قال أخذته منك بمثل ما أخذته فلان من الثمن فان كان ذلك معلوماً
 عندهما وقت العقد فهو جائز والا كان العقد فاسداً فان علم ذلك قبل أن يتفرقا جاز العقد
 ويتخير المشتري لان حالة المجلس كحالة العقد ولكن انما يكشف الحال للمشتري اذا علم مقدار
 ما أخذته فلان رضاه به قبل ذلك لا يكون تاماً فلماذا يتخير بين الاخذ والترك واذا عقد

العقد على انه الى أجل كذا بكذا وبالتقد بكذا أو (قال) الى شهر بكذا أو الى شهرين بكذا
 فهو فاسد لانه لم يعاطه على ثمن معلوم ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن شرطين في بيع وهذا
 هو تفسير الشرطين في بيع ومطلق النهى يوجب الفساد في العقود الشرعية وهذا اذا
 افترقا على هذا فان كان يتراضيان بينهما ولم يتفرقا حتى قاطعه على ثمن معلوم وإنما العقد عليه
 فهو جائز لانهما ما افترقا الا بعد تمام شرط صحة العقد. قال (ومن اشترى شيئا فلا يجوز له أن يبيعه
 قبل أن يقبضه ولا يوليه أحدا ولا يشرك فيه) لان التولية تمليك ماملك بمثل ماملك والاشراك
 تمليك نصفه بمثل ماملك به والكلام في بيع المبيع قبل القبض في فصول أحدها في الطعام فانه
 ليس لمشتري الطعام أن يبيعه قبل أن يقبضه لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن
 بيع الطعام قبل أن يقبض وكذلك ما سوى الطعام من المنقولات لا يجوز بيعه قبل القبض عندنا
 (وقال) مالك رضي الله عنه يجوز لأن النبي صلى الله عليه وسلم خص الطعام بالذكر عند النهى
 فذلك دليل على أن الحكم فيما عداه بخلافه والا فليس لهذا التخصيص فائدة وحجتنا ما
 روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع ما لم يقبض (وقال) صلى الله عليه وسلم
 لعياض بن أسد حين وجهه الى مكة قاضيا وأميرا سر الى أهل بيت الله وانهم عن
 بيع ما لم يقبضوا وكلمة ما للتعميم فيما لا يعقل ثم تخصيص الشيء بالذكر عندنا لا يدل على أن
 الحكم فيما عداه بخلافه قال الله تعالى (فلا تظلموا فيهن أنفسكم) وذلك لا يدل على أنه يجوز
 ذلك في غير الأشهر الحرم كيف وراوى هذا الحديث ابن عباس رضي الله عنهما (وقال) بعد
 روايته وأحسب كل شئ مثله والكلام في هذه المسئلة ينبنى على أصل وهو أن عند مالك
 فيما سوى الطعام البيع لا يبطل بهلاك العقود عليه قبل القبض وعندنا يبطل لقوات
 القبض المستحق بالعقد كما في الطعام فلتوهم الفرر في الملك المطلق للتصرف (فلنا) لا يجوز
 تصرفه قبل القبض أو لعجزه عن التسليم بحبس البائع اياه لحقه والاجارة في ذلك كله كالبيع
 وأما الهبة والصدقة في المبيع قبل القبض لا يجوز عند أبي يوسف (وقال) محمد رحمه الله كل
 تصرف لا يتم الا بالقبض فذلك جائز في المبيع قبل القبض اذا سلطه على قبضه فيقبضه
 لان تمام العقد لا يكون الا بالقبض والمانع زائد عند ذلك بخلاف البيع والاجارة
 فانه ملزم بنفسه وقاس بهية الدين من غير من عليه الدين فانه يجوز اذا سلطه على قبضه
 بخلاف البيع وأبو يوسف يقول البيع أسرع تقاذا من الهبة بدليل أن الشيوع فيما يقسم

يمنع تمام الهبة دون البيع ثم بيع المبيع قبل القبض لا يجوز لانه تمليك لمن مال لكة في حال قيام الغرر في ملكه فالهبة أولى لان الهبة في استدعاء الملك أقوى من البيع حتى يجوز البيع من المأذون والمكاتب دون الهبة ثم المبيع قبل القبض ليس محل التمليك من غيره ألا ترى أنه لا ينفذ البيع فيه وان أجازته البائع فكان هذا بمنزلة عين مملولة أيضا كالصيد في الهواء وذلك لا يجوز ايجاب البيع والهبة فيه فهذا مثله وأما بيع العقار قبل القبض يجوز في (قول) أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر رحمهما الله ولا يجوز في قوله الاول وهو قول محمد والشافعي رحمهما الله لموم النهي عن بيع ما لم يقبض ونهيه صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يقبض وبيع العقار قبل القبض بأكثر مما اشترى فيه ربح ما لم يقبض والمعنى فيه انه باع المبيع قبل القبض فلا يجوز كما في المنقول وتأثيره أن ملك التصرف يستفاد بالقبض كما أن ملك العين يستفاد بالعمد ثم العقار والمنقول سواء فيما يملك به العين وهو العمد فكذلك فيما يملك به التصرف أو لان السبب وهو البيع لا يتم الا بالقبض ولهذا جعل الحادث بعد العمد قبل القبض كالموجود وقت العمد والملك انما يتأكد بتأكد السبب وفي هذا العمد العقار والمنقول سواء بوضعه أن قبل القبض المبيع مضمون بغيره وهو الثمن والعقار في هذا كالمنتقل حتى اذا استحق أو تصور هلا كه فهلك سقط الثمن ولان القدرة على التسليم شرط لجواز البيع في العقار والمنقول جميعا وذلك بيده أو يد نائبه ويد البائع الاول ليست بناتبة عن يده فلا تثبت قدرته على التسليم باعتبارها وأبو حنيفة وأبو يوسف يقولان يبيع العقار قبل القبض في معنى بيع المنقول بعد القبض فيجوز كما يجوز بيع المنقول بعد القبض وانما قلنا ذلك لان المطلق للتصرف الملك دون السيد ألا ترى انه لو باع ملكه وهو في يد مودع أو غاصب وهو مقر له بالملك كان البيع جائزا الا أنه اذا بقي في الملك المطلق للتصرف غرر يمكن الاحتراز عنه فذلك يمنع جواز التصرف لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر وفي المنقول قبل القبض في الملك غرر لان بهلا كه ينتقض البيع ويبطل ملك المشتري فاذا قبضه انتفى هذا الغرر ولا يبقى الا معنى الغرر بظهور الاستحقاق وذلك لا يمكن الاحتراز عنه وفي العقار قبل القبض ليس في ملكه الا غرر الاستحقاق لانه لا يتصور هلا كه وانفساخ البيع به وانتفاء الغرر لعدم تصور سببه أصلا يكون أبلغ من انتفاء الغرر اذا تصور سببه ولم يعمل وانما يتصور الغرر فيه من حيث الاستحقاق وذلك لا يمكن الاحتراز عنه والدليل عليه ان

التصرف في الثمن قبل القبض جائز لانه لا غرر في الملك وكذلك التصرف في المهر قبل
القبض يجوز عندنا لانعدام الغرر في الملك فان الهلاك لا يبطل ملكها ولكن على الزوج
قيمتها لها وأصحاب الشافعي يختلفون في ذلك فمنهم من يقول التسمية تبطل بهلاك الصداق
قبل القبض فلي هذا يقولون لا يجوز التصرف لبقاء الغرر في الملك ومنهم من يقول
لا تبطل التسمية وعلى الزوج القيمة وعلى هذا يقولون يجوز التصرف في الصداق
قبل القبض فمرنا ان الاصل ما قلنا والدليل عليه ان التصرف الذي لا يمتنع بالغرر نافذ في
المبيع قبل القبض وهو العتق والتزويج وبه يتبين فساد قولهم ان تأكد الملك بتأكد السبب
وذلك بالقبض لان العتق في استدعاء ذلك تام في المحل فوق البيع ثم يجوز في المبيع قبل
القبض وما يقولون من انه يدخل في ضمان المشتري بالقبض قلنا شرط ثبوت الملك بالتصرف
في المحل أصل الملك دون الضمان بدليل جواز التصرف في الموهوب بعد القبض وكذلك
القدرة على التسليم كما يثبت بيد غيره اذا لم ينمعه والحديث عام دخله الخصوص لاجماعنا
على جواز التصرف في الثمن والصداق قبل القبض ومثل هذا العام يجوز تخصيصه بالقياس
فنحمله على المنقول بدليل ما قلنا والدليل عليه ان حق الشفعة يثبت للشفيع قبل القبض والشفيع
يملك ببطل فلو كان المقار قبل القبض لا يحتمل التملك ببطل لما ثبت للشفيع حق الاخذ
قبل القبض الا ان حق الشفيع مقدم على حق المشتري فلا يمكن أن يجعل قائما مقامه فهذا
يبطل بأخذه ملك المشتري ويكون عهده على البائع بخلاف المشتري الثاني يوضحه ان المبيع
في مكانه الذي يقبضه فيه يمين فيجوز تصرفه فيه كما بعد قبضه بالتخلية وبخلاف المنقول
فانه لا يدري في أي مكان يقبضه مالم يقبضه ولا يدخل على شيء لما ذكرنا ان التصرف في المسلم
فيه قبل القبض لانا بما قررنا أثبتنا الملك المطلق للتصرف دون سائر الشروط فمن الشروط
في المبيع العينية وجواز السلم رخصة بخلاف القياس ومن الشروط الكيل فيما اشتراه مكايلة
فلا يجوز التصرف فيه قبل أن يكيه وان كان قبضه قال (رجل باع عبداً آبقاً فهو باطل) انتهى
النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر وعن بيع العبد الآبق ولانه عاجز عن تسليمه والمالية في
الآبق ثاوية فهو كالمعدوم حقيقة في المنع من البيع حتى أنه وان عاد من إياقه لا يتم ذلك العقد
لانه لم يصادف محله بمنزلة مالو باع الطير في الهواء ثم أخذه الا رواية عن محمد فانه يقول الملك
والمالية بعد الآبق باق حقيقة والمانع كان هو المعجز عن التسليم فاذا زال صار كان لم يكن

كالراهن يبيع المرهون ثم يفتكه قبل الخصومة. قال (ولو باع جارية كان قد اعتق ما في بطنها
 أو باعها واستثنى ما في بطنها فهذا فاسد لا يجوز) وقد بينا هذا الفصل في كتاب الهبة. قال
 (ولو باع عبداً مغبوباً فاليبيع موقوف فإن جعله الغاصب ولم يكن للمغبوب منه بينة
 لم يجز البيع) لأنه عقد غير مقدور التسليم للمعاقد ولأن الملك تأوى في حقه وجواز بيعه باعتبار
 الملك. قال (وان أقر به فان سلمه اليه تم البيع) لأن ملكه قائم في المحل باقرار الغاصب والقدرة
 على التسليم ثابتة حين سلمه الغاصب فان لم يسلمه الغاصب حتى تلف انتقض البيع لقوات
 القبض المستحق بالعقد بمنزلة مالو كان في يد البائع فهلك قبل أن يقبضه المشتري فان (قيل)
 قد وجبت القيمة على الغاصب والمبيع اذا فات وأخلف بدلا يبقى البيع كمالو قبله أجنبي قبل
 القبض (قلنا) هذا اذا وجب البديل بسبب بعد البيع حتى يجعل قيام البديل كقيام الاصل
 في ابقاء حكم البيع فيه وهنا القيمة تجب في الغصب السابق على البيع بدليل أنه يعتبر قيمته
 وقت الغصب ولو تعينا البيع باعتباره كان هذا اثبات حكم البيع في القيمة ابتداءه وكذلك
 لو كان العبد رهنا فباعه الراهن وأبا المرتهن أن يجبره لم يجز البيع وهو موقوف لأن الراهن
 عاجز عن التسليم فان حق المرتهن في المجلس لازم ثم في موضع يقول بيع المرهون فاسد
 وفي موضع يقول جائز والصحيح ما ذكره هنا أنه موقوف وتأويل قوله فاسد بنفسه القاضي
 اذا خصم فيه وطلب المشتري التسليم اليه ومنع المرتهن ذلك فتأويل قوله جائز اذا اجتازه
 المرتهن وسلمه اليه واذا لم يجز المرتهن وفسخه ففيه روايتان في احدي الروايتين يفسخ البيع
 حتى لو اقتك الراهن فلا سبيل للمشتري عليه لان حق المرتهن بمنزلة الملك ومن باع ملك
 الغير فان أجازه المالك تم البيع وان فسح انفسخ فهذا مثله وفي أصح الروايتين لا يفسخ
 بفسخه حتى لو صبر المشتري حتى اقتك الراهن كان له أن يأخذه ولقظ الكتاب يدل عليه فانه
 (قال) بعد إياه المرتهن وهو موقوف وهذا لان المرتهن لاحق له في هذا العقد حتى اذا أجاز
 كان المشتري متملكاً على الراهن لا على المرتهن بخلاف المالك فان هناك اذا أجاز العقد كان
 المشتري متملكاً عليه فكانت له ولاية الفسخ وهنا للمرتهن حق دفع الضرر عن نفسه
 بالمجلس الى أن يصل اليه دينه وليست له ولاية فسخ العقد انما كان ذلك الى القاضي اذا خصم
 وعجز البائع عن التسليم فانه يفسخ البيع لقطع المنازعة فما لم يوجد ذلك كان البيع موقوفاً. قال
 (رجل باع سمكا محصوراً في أجرة فاليبيع باطل) وقال ابن أبي ليلى هو جائز اذا كان قد أخذه

ثم أرسله في الاجرة لان بارساله لا يزول ملكه وان كان لا يتمكن من أخذه الا بالصيد
ولكننا نستدل بما روى عن ابن عمر وابن مسعود رضى الله تعالى عنهما أنهما قالا لا تبيعوا
السماك في الماء فانه غرر ثم ان كان لم يأخذه فقد باع ما ليس بملوك له والتملك لا يسبق
الملك فهو كبيع الطير في الهواء وان كان قد أخذ ثم أرسله فهو آبق في الماء فيبيع كبيع
الآبق وأنه لا يقدر على تسليمه الا باكتساب سبب يثبت ابتداء الملك به وهو الاصطياد
فكان هذا في معنى الاول. قال (وان كان في وعاء أو جب يقدر عليه بغير صيد فيبيع جائز)
عندنا لبقاء ملكه وقدرته على التسليم من غير صيد والمشتري بالخيار اذا رآه وعند الشافعي
لا يجوز بيعه وأصله شراء ما لم يره ويبانه يأتي ان شاء الله تعالى. قال (وان كان في بركة
يمكن أخذه من غير صيد) فان كان أخذ ثم أرسله فيها فهو كالجب وان لم يأخذه
ولكنه دخل مع الماء فان سد موضع دخول الماء حتى صار بحيث لا يقدر على الخروج فقد
صار أخذاً له بمنزلة مالو وقع في شبكة فيجوز بيعه وان لم يفعل ذلك لم يجز بيعه لانه لا يملك
السماك بدخوله في البركة ما لم يأخذه ولم يوجد منه الاخذ لاحقيقة ولا حكماً. قال (واذا
اشترى فصاً على أنه ياقوت فاذا هو غير ذلك فالبيع فاسد) والاصل في هذا الجنس ان من
جمع في كلامه بين الاشارة والتسمية فان كان المشار اليه من خلاف جنس المسمى فالبيع باطل
لان انعقاد العقد بالتسمية فان ما يعتقد على المسمى وهو معدوم وان كان المشار اليه من جنس
المسمى فالبيع جائز لان التسمية تتناول ما وقعت الاشارة اليه فكانت الاشارة من يده مؤيدة
للتسمية فيعتقد العقد بالمشار اليه وهو مال الا أنه ان كان المشار اليه دون المسمى فللمشتري
الخيار لفوات شرطه كما لو اشترط في العبد على أنه كاتب فوجده غير كاتب اذا ثبت هذا
فنتقول ان كان المشار اليه زجاجاً فالبيع فاسد لانعدام المجانسة وان استهلكه المشتري فعليه
قيمه لانه استهلك ملك الغير بغير اذنه وان سمي يقوتا أحمر والمشار اليه أصفر فالبيع جائز
وللمشتري الخيار لفوات صفة مشروطة وكذلك لو اشترى ثوباً على أنه هروي فاذا هو
من صنف آخر فهو فاسد لان الثياب أجناس مختلفة ولو اشترى شخصاً على أنه عبد فاذا هو
جارية فالبيع فاسد عندنا و(قال) زفر جائز وللمشتري الخيار لان بني آدم جنس واحد ذكورهم
وأناثهم كسائر الحيوان ولو اشترى بقرة على أنها أنثى فاذا هي ثور كان البيع جائزاً وكذلك
الابل والبقر والغنم فكما يتفاوت المقصود هنا في بني آدم بين الذكور والاناث يتفاوت هناك بوضعه

انه لو اشترى عبداً على أنه تركي فاذا هو رومي أو سندی جاز البيع وبينهما تفاوت فيما هو المقصود وهو المالية وحجتنا في ذلك ان الذكور والاناث من بني آدم في حكم جنسين لان ما هو المقصود بأحدهما لا يحصل بالآخر فالمقصود بالجارية الاستفراش والاستيلاد وشيء من ذلك لا يحصل بالسلام فكان التفاوت بينهما في المقصود أبلغ من التفاوت بين الخنطة والشعير وبين الهروي والمروى من الثياب وبه فارق سائر الحيوانات لان ما هو المقصود بالعين فيهما لا يتفاوت في الذكور والاناث وذلك اللحم أو الاتفاح من حيث الركوب أو الحمل عليه وانما التفاوت في صفة المقصود لا في أصله فكان جنساً واحداً كذلك ذكر في الاصل والله أعلم

— باب البيوع اذا كان فيها شرط —

قال (اذا اشترى عبداً على أنه لا يبيعه ولا يهبه ولا يتصدق به فالبيع فاسد عندنا) وقال ابن أبي ليلى البيع جائز والشرط باطل و (قال) ابن سيرين البيع جائز والشرط صحيح وحكى عن عبد الوارث بن سعيد قال حجبت فدخلت بمكة على أبي حنيفة وسألته عن البيع بالشرط (فقال) باطل فخرجت من عنده ودخلت على ابن أبي ليلى وسألته عن ذلك (فقال) البيع جائز والشرط باطل فدخلت على ابن سيرين وسألته عن ذلك (فقال) البيع جائز والشرط جائز قلت هؤلاء من فقهاء الكوفة وقد اختلفوا على في هذه المسئلة كل الاختلاف فجزني أن أسأل كل واحداً منهم عن حجته فدخلت على أبي حنيفة فأعدت السؤال عليه فأعاد جوابه قلت ان صاحبك يخالفناك فقال لا أدري ما قال حدثني عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله تعالى عنهم أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط فدخلت على ابن أبي ليلى فقلت له مثل ذلك فقال لا أدري ما قال (حدثني) هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها لما أرادت أن تشتري بريرة رضي الله عنها أبي موالها الا بشرط أن يكون الولاء لهم فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صلوات الله عليه سلامه اشترى واشترطى لهم الولاء فان الولاء لمن أعتق ثم خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل كتاب الله أحق وشرط الله أوثق والولاء لمن أعتق فدخلت على ابن شبرمة

وقلت له مثل ذلك فقال لا أدري ما قالوا (حدثني) محارب بن دثار عن أبي الزبير عن جابر بن عبد الله الانصاري رضي الله تعالى عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى منه ناقة في بعض الغزوات وشرط له ظهرها الى المدينة والصحيح ما استدلل به أبو حنيفة فانه حديث مشهور ومطلق النهي يوجب فساد المنهي عنه فأما حديث هشام بن عروة فقد (قال) أبو يوسف أوهم هشام بن عروة ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترط لي لم الولاء لان هذا أمر بالفرور ولا يظن برسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك ولو صح فتأويله اشترط لي الولاء عليهم واللام تذكر بمعنى على قال الله تعالى (أو لئلا يظنوا انهم اشترطوا بالفرور) أو معناه أعلمهم معنى الولاء فلا اشترط في اللنة الأعلام ومنه أشراط الساعة قال القائل

فاشترط فيها نفسه وهو معصم والسبق باسباب له وتوكلا

أى جعل نفسه علما لذلك الامر وتأويل (حديث) جابر رضي الله تعالى عنه ان ذلك لم يكن شرطا في البيع على أن ماجرى بينهما لم يكن بيعا حقيقة وإنما كان ذلك من حسن العشرة والصحبة في السفر والدليل عليه قصة الحديث فان جابراً رضي الله تعالى عنه (قال) كانت لي ناقة ثغال فقامت علي في بعض الطريق فأدركني رسول الله صلى الله عليه وسلم (فقال) ما بالك يا جابر فقلت جرى أن لا يكون لي الا ناقة ثغال فنزل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن راحلته فدعا بماء ورشه في وجه ناقتي ثم قال اركبها فركبتها فجعلت تسبق كل راحلة (الحديث) الا أن قال أتبعني ناقتك بأربعمائة درهم فقلت هي لك يا رسول الله ولكن من لي بالحمل الى المدينة (فقال) صلى الله عليه وسلم لك ظهرها الى المدينة فاشترها رسول الله صلى الله عليه وسلم بأربعمائة درهم فلما قدمت المدينة جئت بالناقة الى باب المسجد ودخلت المسجد (فقال) رسول الله صلى الله عليه وسلم أين الناقة قلت بالباب (فقال) صلوات الله عليه جئت لطلب الثمن فسكت فأمر بلالا رضي الله تعالى عنه فأعطاني أربع مائة درهم (فقال) صلى الله عليه وسلم خذها مع الناقة فيما لك بارك الله لك فيهما وبهذا يتبين انه لم يكن بينهما بيع ثم الشرط في البيع على أوجه اما أن يشترط شرطا يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري في المبيع أو شرط تسليم الثمن أو تسليم المبيع فالباع جاز لان هذا بمطلق العقد ثبت فالشرط لا يزيد الا وكادة وان كان شرطا لا يقتضيه العقد وليس فيه عرف ظاهر فذلك جائز أيضا كما لو اشترى ثغلا وشرا كاشترط أن يحذوه البائع لان الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي ولان في النزوع عن

العادة الظاهرة جرحاً بينا وان كان شرطاً لا يقتضيه العقد وليس فيه عرف ظاهر . قال (فان كان
 فيه منفعة لاحد المتعاقدين فالبيع فاسد) لان الشرط باطل في نفسه والمتنع به غير راض بدونه
 فتممكن المطالبة بينهما بهذا الشرط فلماذا فسد به البيع وكذلك ان كان فيه منفعة للمعقود
 عليه وذلك نحو ما بينا انه اذا اشترى عبداً علي أنه لا يبيعه فان العقد يمجبه أن لا تناوله
 الايدي وتام العقد بالمعقود عليه حتى لو زعم أنه حر كان البيع باطل فاشترط منفعته كاشترط
 منفعة أحد المتعاقدين . قال (وان لم يكن فيه منفعة لاحد فالشرط باطل والبيع صحيح) نحو ما
 اذا اشترى دابة أو ثوباً بشرط أن لا يبيع لانه لا مطالب بهذا الشرط فانه لا منفعة فيه
 لأحد وكان لغواً والبيع صحيح الا في رواية عن أبي يوسف (قال) يبطل به البيع نص عليه في
 في آخر المزارعة لان في هذا الشرط ضرراً على المشتري من حيث أنه يتعذر عليه التصرف
 في ملكه والشرط الذي فيه ضرر كالشرط الذي فيه منفعة لاحد المتعاقدين ولكننا نقول
 لا معتبر بعين الشرط بل بالمطالبة به والمطالبة توجه بالمنفعة في الشرط دون الضرر . قال
 (واذا اشترى عبداً علي أنه يعتقه فالبيع فاسد) وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أن
 البيع جائز بهذا الشرط وهو قول الشافعي لحديث بريرة رضي الله عنها فأنها جاءت الي
 عائشة رضي الله عنها تستعينها في الكتابة (قالت) ان شئت عدتها لاهلك واعتقك فرضيت
 بذلك فاشترتها وأعتقتها وانما اشترتها بشرط العتق وقد أجاز ذلك رسول الله صلى الله
 عليه وسلم لها ولان الشراء بشرط الاعتاق متعارف بين الناس لان بيع العبد سمة متعارف
 في الوصايا وغيره وتفسيره البيع بشرط العتق ولان العتق في المبيع قبض حتى اذا أعتق
 المشتري المبيع قبل القبض صار قابضاً والقبض من أحكام العقد فاشترطه في العقد يلائم
 العقد ولا يفسده وحجتنا في ذلك نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط ولان في
 هذا الشرط منفعة للمعقود عليه والعقد لا يقتضيه فيفسد به في العقد كما لو شرط ان لا يبيع
 بوضعه انه لو شرط في الجارية ان يستولدها أو في العبد ان يدبره كان العقد فاسداً فاذا كان
 اشترط حق العتق لها يفسد البيع فاشترط حقيقة العتق أولى ودعواه أن هذا الشرط يلائم
 العقد لا معنى له فان البيع موجب للملك والعتق مبطل له فكيف يكون بينهما ملائمة
 ثم هذا الشرط يمنع استدامة الملك فيكون ضد ما هو المقصود بالعقد وبيع العبد لسمة

لا يكون بشرط العتق بل يكون ذلك وعداً من المشتري ثم البيع بعقد مطلقاً وهو تأويل
حديث عائشة رضي الله عنها فانها اشترت بريرة رضي الله عنها مطلقاً ووعدت لها ان تعتقها
لترضى هي بذلك فان بيع المكاتب لا يجوز بغير رضاها فان استهلكه المشتري فعليه قيمته لانه
قبضه بعقد فاسد فيكون مضموناً بالقيمة عند تعذر رد العين وان أعتقه فعليه الثمن المسمى في
قول أبي حنيفة استحساناً وفي قولهما عليه قيمته وهو القياس لانه قبضه بعقد فاسد وقد تعذر
رده باعتاقه فيلزمه قيمته كما لو تعذر بيعه أو استهلاكه بوجه آخر يوضحه انه لو اشترها
بشرط التدبير أو الاستيلاء كانت مضمونة عليه بالقيمة اذا تعذر ردها ثانياً وفي ذلك الشرط
فكذا اذا اشترى بشرط العتق اعتبار الحقيقة الحرمة بحقيقة العتق وأبو حنيفة استحسن فقال زال
الفسد قبل تفرده فيجب الثمن كما لو اشترى بأجل مجهول ثم أسقطه قبل مضيه وبيان ذلك أن
الحكم بفساد هذا العقد كان لخفاة أن لا يني المشتري بالعتق وليكون في الاقدام على التصرف
في ملكه مختاراً غير مجبر عليه وقد زال هذا المعنى حين أقدم على اعتاقه مختاراً وحقيقة
المعنى فيه أن هذا الشرط لا يلائم العقد بنفسه ولكن يلائم العقد بحكمه لان العتق ينهى
الملك فان الملك في بني آدم ثابت الي العتق فيكون العتق مهيناً له وانهاء الشيء يقرره
ولهذا لو اشترى عبداً فاعتقه ثم اطلع على عيب به رجع بنقصان العيب بخلاف ما اذا باعه
والدليل عليه ان شراء القريب اعتاق على معنى انه متمم عليه العتق وهي الملك فكان هذا
الشرط ملائماً بحكمه للعقد وبصورته غير ملائم لان الانسان لا يجبر على انهاء ملكه بالعتق
وبالشرط يجبر عليه فلا يحكم بفساد العقد على الثبات ولكنه موقوف فان استهلكه بوجه
آخر يتقرر الفساد لوجود صورة الشرط دون الحكم وان أعتقه تتقرر صفة الجواز باعتبار
الملائمة بحكم العقد وهو انهاء الملك به فيلزمه الثمن المسمى وانما سماه استحساناً للمعنى التوقف
فيه في الابتداء ومخالفة صورته معنى بخلاف شرط الاستيلاء والتدبير فالملك به لا ينتهي
ومعنى الملائمة باعتبار انهاء الملك به فلهاذا تتعين صفة الفساد هناك وفي بالشرط أو لم يف. قال
(واذا اشترى على أن يقرض له قرضاً أو يهب له هبة أو يتصدق عليه بصدقة أو على ان يديه بكذا
وكذا من الثمن فالبيع في جميع ذلك فاسد) انتهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وسلف وعن
بيعتين في بيعة وكل شيء فسد فيه البيع فالمشترى اذا استهلكه فهو ضامن لقيمه بالغة ما بلغت
لان الضمان الاصل في البيع ضمان القيمة ولهذا كان المقبوض على سوم المبيع مضموناً بالقيمة

وقبض العصب ينوب عن قبض الشراء وإنما يتحول من القيمة الى المسمى عند صحة السبب
وتمامه فاذا فسد السبب بقي الضمان الاصلى كما اذا كان البيع بالخيار فان البيع يكون مضمونا
على المشتري بالقيمة لعدم تمام السبب . قال (ولو اشترى ثوبا على انه ان لم يتقدم الثمن الى ثلاثة ايام
فلا بيع بينهما فالبيع فاسد) في القياس وهو قول زفر وهو في الاستحسان يجوز وهو قول علماؤنا
الثلاثة رحمهم الله تعالى وجه القياس انه شرط في البيع اقالة معلقة لخطر عدم النقد ولو شرط
اقالة مطلقة فسد به العقد فاذا شرط اقالة معلقة أولى أن يفسد به العقد وهذا الشرط ليس في
معنى شرط الخيار لان هناك لو سكت حتى مضت المدة تم البيع وهنا لو سكت حتى مضت
المدة بطل البيع وجواز البيع مع شرط الخيار ثابت بالنص بخلاف القياس فلا يلحق
به ما ليس في معناه ولكن تركنا هذا القياس لحديث بن عمر رضي الله تعالى عنهما فانه باشر
البيع بهذا الشرط وقول الواحد من فقهاء الصحابة رضوان الله تعالى عليهم مقدم على القياس
عندنا لان قوله بخلاف القياس كروايته عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه لا يظن به
انه قال جزافا والقياس لا يوافق قوله فعرفنا انه قال سمعنا ثم هذا الشرط من حيث المقصود
كشرط الخيار لانه انما يشترط الخيار ليتروى النظر فيه ويكون مخيرا في الايام الثلاثة بين
فسخ العقد وتامه بهذا الشرط لا يحصل الا هذا المقصود والشرع انما جوز شرط الخيار
لهذا المقصود حتى قال (حيان بن منقذ اذا بايعت فقل لا خلا به ولى الخيار ثلاثة ايام . قال) فان
اشترى على انه لم يتقدمه الى اربعة ايام فلا بيع بينهما) فهذا العقد فاسد عند ابي حنيفة كقوله
في شرط الخيار فان عنده شرط الخيار اكثر من ثلاثة ايام يفسد العقد وعند محمد العقد
جائز بمنزلة شرط الخيار عنده فانه يجوز شرط الخيار مدة معلومة طالبت المدة او قصرت
ولم يذكر في الكتاب قول ابي يوسف وفي بعض نسخ المأذون ذكر قول ابي يوسف كقول
ابي حنيفة رحمهما الله تعالى وذكر ابن سماعة في نوادره ان هذا قوله الاول فاما قوله الاخير
كقول محمد لان هذا في معنى شرط الخيار وقوله كقول محمد في جواز اشتراط الخيار اربعة
ايام فكذلك في هذا الشرط وجه قوله الذي ذكره في المأذون ان القياس ما قاله زفر فان
هذا الشرط من حيث الحكم ليس نظير شرط الخيار ولكن تركنا القياس في ثلاثة ايام
لقول ابن عمر رضي الله تعالى عنهما فقيما زاد على ذلك نأخذ بالقياس وهذا لان الفرير يزداد
بطول المدة وقد يجوز أن يحمل العقد لليسير من الفرير دون الكثير منه ألا ترى أنا نجوز

شراء أحد الثياب الثلاثة على أنه بالخيار فيها ثم لا يجوز ذلك في الأربعة لما ذكرنا . قال (وكل
 فاسد رده المشتري على البائع بهبة أو صدقة أو بيع فهو متاركة للبيع ويبرأ المشتري من ضمانه)
 لأن الرد بسبب فساد البيع مستحق في هذا المحل بعينه شرعاً فعلى أي وجه أتى به يقع من
 الوجه المستحق كرد المصوب والودائع وهذا لأنه ممنوع من تملكه من البائع بسبب مبتدأ مأمور
 برده لفساد البيع ولا معاوضة بين المنهي عنه ويكره المأمور به فيترك جانب المأمور به في
 رده عليه . قال (وان اشترى شيئاً وشرط على البائع أن يحمله إلى منزله أو يطحن الحنطة أو
 يخيط الثوب فهو فاسد) لأن فيه منفعة لأحد المتعاقدين والعقد لا يقتضيه لأنه ان كان بعض
 البديل بمقابلة العمل المشروط عليه فهو اجارة مشروطة في العقد وان لم يكن بمقابلته شيء من
 البديل فهو اعارة مشروطة في البيع وهو مفسد للعقد وكذلك لو اشترى داراً على أن يسكنها
 البائع شهراً فهذه اعارة مشروطة في البيع وهو مفسد للعقد أو هذا شرط أجل في العين
 والعين لا تقبل الاجل . قال (ولو اشترى شيئاً على أن يرهنه بالثمن رهناً أو على أن يعطيه كفيلاً
 بنفسه أو بالثمن فهذا العقد فاسد) والكلام في هذين الفصلين يتقسم على أربعة أقسام أما في شرط
 الكفيل سواء سمي الكفيل أو لم يسميه فالعقد فاسد اذا كان الكفيل غائباً عن مجلس العقد
 لأنه لا يدري أي كفل أم لا فيفسد العقد لمعنى الغرر ولأن جواز هذا العقد يتعلق بقبول
 الكفيل الكفالة فبني شرط قبوله اذا كان غائباً عن مجلس العقد لم يجز العقد وان قبله بعد
 المجلس كالمشتري فان كان الكفيل حاضراً أو حضر وقبل قبل أن يتفرقا جاز البيع استحساناً
 وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لأن الكفالة عقد آخر ليس من حقوق العقد في شيء
 واشتراط هذا عقد آخر في عقد البيع مفسد للعقد اذا كان فيه منفعة لأحد المتعاقدين ووجه
 الاستحسان أن المقصود بالكفالة التوثيق بالثمن في معنى اشتراط زيادة وصف الجودة في الثمن
 ولو اشترط في البيع ثمناً جيداً كان البيع جائزاً ثم تمام هذا العقد بقبول الكفيل فإنه بقبوله
 ينتفي معنى الغرر فاذا وجد ذلك في المجلس كان هذا بمنزلة انتفاء الغرر عند العقد وشرط الحوالة
 في هذا كشرط الكفالة لأنه لا ينافي وجود أصل الثمن في ذمة المشتري فان الحوالة تحوّل
 ولا يكون ذلك الا بعد وجود الثمن في ذمة المشتري بخلاف ما لو شرط وجوب الثمن ابتداءً
 على غير المشتري بالعقد فان ذلك ينافي وجوب العقد فكان مفسداً للعقد . قال (وان شرط
 أن يرهنه بالثمن رهناً فان كان الرهن مجهولاً فالعقد فاسد) لأن قبول العقد في الرهن لا بد

منه عند هذا الشرط وما يشترط قبول العقد فيه لا بد أن يكون معلوما ولكن لو أوفاه
 الثمن صح العقد لأن المنفسد قد زال قبل تقريره لأن شرط الرهن للاستيفاء وقد استوفاه
 حقيقة وإن شرط أن يرهنه هذا المبتاع بعينه ففي القياس العقد فاسد لما بينا أنه شرط عقد في
 عقد وفي الاستحسان يجوز هذا العقد لأن المقصود بالرهن الاستيفاء فإن موجبه ثبوت يد
 الاستيفاء وشرط استيفاء الثمن ملائم للعقد ثم الرهن بالثمن للتوثق بالثمن فاشترط ما يتوثق به
 كالأشراط صفة الجودة في الثمن وكذلك إن سمي مكبلا أو موزونا موصوفا بغير عينه
 وجعله رهنا بالثمن لأن قبول ذلك في البيع قبول صحيح ألا ترى أنه يصلح أن يكون ثمننا
 فكذلك يصلح اشتراط رهنا بالثمن فإن أبي المشتري أن يرهنه ماسى لم يجبر عليه لأن تمام الرهن
 بالقبض ولم يوجد القبض وعلى قول ابن أبي ليلى يجبر عليه لأنه ثبت في ضمن عقد لازم فيصير
 الوفاء به مستحقا كالعقد في الرهن إذا سلطه على البيع كان مجبرا عليه ولا يملك الراهن
 عزله بخلاف التوكيل بالبيع مقصودا ولكننا نقول عقد الرهن ليس من حقوق البيع فلا بد في
 اتمامه من اتحاد شرط العقد وتمامه بالقبض فما لم يوجد لا يلزم حكم الرهن ألا ترى أن يد
 الاستيفاء لا تثبت له إلا بالقبض فكذا اشتراطه في العقد لا يلزم إلا بالقبض ولكن إن أبا
 المشتري أن يرهنه فللبائع أن يفسخ العقد لأن رضاه بالبيع كان بهذا الشرط فبدونه لا يكون
 راضيا وإذا لم يتم رضاه كان له أن يفسخ. قال (وان باع شيئا من الحيوان واستثنى ما في بطنه
 فالبيع فاسد) لأن ما في البطن لا يجوز إيجاب البيع فيه مقصودا فلا يجوز استثناءه مقصودا كاليد
 والرجل وهذا لأن الجنين مادام متصلا بالأم فهو في حكم الأجزاء الأخرى أنها تقطع بالمقراض
 عنها وأجزاء الحيوان لا تقبل العقد مقصودا ولا يكون مقصودا بالاستثناء وهذا لأن الجنين
 في البطن مجهول ولا يدري أذكر هو أم أنثى واحدا أو مثنى فاذا كان المستثنى مجهولا فالمستثنى
 منه يصير مجهولا أيضا وجهالة المقنود عليه تمنع جواز العقد وكذلك إن وقع العقد على عدل
 بر أو أغنام أو نخيل واشترط أن يرد المشتري أحد العينين أو يأخذ البائع أحدها بغير عينها
 فالبيع فاسد لأن المستثنى مجهول وبه يصير المستثنى منه مجهولا أيضا وهذه جهالة تقضي إلى المنازعة
 لأنها متفاوتة في المالمية فيفسد البيع. قال (وان اشترى شاة على أنها حامل فالعقد فاسد) لأن
 الحمل في البهائم وهي زيادة مجهولة. فإنه لا يدري إن انفاخ بطنها من ربح أو ولد وإن الولد
 حي أو ميت ذكر أم أنثى واحدا أو مثنى والمجهول إذا ضم إلى معلوم يصير الكل مجهولا

وكذلك ان شرط أنها تحلب كذا فالبيع فاسد لانه لا يدري لعل الشرط بائعاً يعني ان
اشترط مقدار من البيع ليس في وسع البائع ايجاده ولا طريق الى معرفته فكان شرطاً
باطلاً فيفسد به العقد. قال (وان شرط أنها حلوب أو لبون لم يذ كر هذا الفصل في الاصل)
وقد ذكر الكرخي أن هذا ما لو شرط أنها تحلب كذا وكذا سواء لان اللبنة زيادة مال
منفصل ولا يكون لبوناً حلوباً الا به وتلك الزيادة مجهولة على ما مر فصار كما لو اشترى
على أنها حامل وذ كر الطحاوي أن هذا شرط وصف مرغوب فيه فلا يفسد العقد به كما لو
شرط في العبد أنه كاتب أو خبار ولان هذا يذ كر على سبيل بيان الوصف لا على سبيل
الشرط لان هذا وصف مرغوب فيه كما اذا اشترى فرساً على أنها هملاج أو اشترى كلباً على
انه صائد فانه يجوز كذا هنا وهكذا روي الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى في
الحلوب بخلاف ما اذا اشترط أنها تحلب كذا لان الفساد باشرط مقدار لبن في الضرع
لا طريق الى معرفته. قال (وكذلك ان اشترى سمياً أو زيتوناً على أن فيها من الدهن كذا
أو اشترى حنطة بشرط أن يطحن منها كذا محتوم دقيق فهذا شرط باطل) لا طريق للبائع
الى معرفته ولا يقدر على الوفاء به فيكون مفسداً للعقد. قال (ولو باع جارية وتبرأ من الحبل
وكان بها حبل أو لم يكن فالبيع جائز) لان الحبل في بنات آدم ألا ترى أن للمشتري حق الرد
به فانما تبرأ البائع من العيب وذلك غير مفسد للعقد. قال (ولست البراءة في هذا كالبهائم
قبل معناه كالشرط في البهائم فان الحبل في البهائم زيادة فذ كره في العقد شرط زيادة مجهولة)
وفي الآدمية عيب فذ كره يكون تبرياً من العيب ولا يكون شرط زيادة مجهولة وقيل معناه
اذا ذ كر الحبل في الجارية على وجه التبري عرفنا ان مراده العيب فلا يفسد به العقد واذا ذ كره
على وجه الشرط عرفنا ان مراده شرط زيادة مجهولة فيفسد به العقد وقد ذ كر هشام عن
محمد رحمهما الله أنه اذا اشترى جارية على أنها حامل فالبيع جائز الا أن يظهر المشتري انه
يريد لها للطورة فحينئذ يفسد به العقد لئلا يفسد به العقد بالشرط وهو مجهول وعلى هذا
يحكي عن الهندواني أنه كان يقول أن شرط الحبل اذا وجد من البائع لم يفسد به العقد وأن
شرطه المشتري يفسد لان البائع انما يذ كر الحبل على وجه بيان العيب عادة والمشتري يذ كر
على وجه اشتراط الزيادة. قال (رجل اشترى جارية بشاريتين الى أجل فالعقد فاسد) لان
الحيوان لا يثبت ديناً في الذمة بدلا عنها هو مال ولان الجنس باقراده محرم النساء فان قبض

الجارية فذهبت عينها عنده من عمله أو من غير عمله فللبائع أن يأخذها ويضمنه نصف قيمتها لان العين من الآدمي نصفه وفوات النصف في ضمان المشتري كفوات الكل ولو هلكت كان عليه ضمان قيمتها سواء هلكت بفعله أو بغير فعله فكذلك اذا ذهب نصفها وهذا لانها صارت مضمونة بالقبض والاصناف تضمن بالقبض الا ترى أنها تضمن بالنصب فان الجارية المنصوبة اذا ذهبت عينها عند الناصب أخذها المنصوب منه مع نصف قيمتها ولو فقأ عينها غيره فان البائع يأخذها لان فسخ العقد فيها مستحق شرعا فما دامت قائمة كان على البائع أن يأخذها ثم يتخير في نصف قيمتها فان شاء ضمن ذلك الفاق وان شاء ضمن المشتري لان بالاخذ يفسخ العقد فيها ويعود الى قديم ملك البائع جناية الفاق كانت على ملكه فله أن يضمنه نصف قيمتها وان شاء ضمن المشتري ذلك لانها كانت مضمونة عليه بالقبض بجميع أجزائها فكانت كالمنصوبة في هذا الحكم فان ضمن المشتري يرجع المشتري بذلك على الفاق لان ملكه تقرر في ذلك الجزء حين ضمن بدله وهو كالناصب في ذلك وان ضمن الفاق لم يرجع على المشتري بشي لان ضمن بجنيته فأما اذا قتلها في يد المشتري قاتل فللبائع أن يضمن المشتري قيمتها ولا سبيل له على القاتل بخلاف المنصوبة فان المنصوبة اذا قتلها انسان في يد الناصب يتخير المنصوب منه ان شاء ضمن الناصب قيمتها وان شاء ضمن القاتل بخلاف المشتراة شراء فاسداً في يد المشتري لان المنصوبة على ملك المنصوب منه فالقاتل من القاتل جناية على ملكه فيتخير في التضمن ان شاء ضمن الناصب بالنصب أو القاتل بالقتل وهنا قد صارت الجارية مملوكة للمشتري بالقبض وبالقتل يتعذر فسخ البيع فيها ولا يعود الى ملك البائع فلهذا تعين حق البائع في تضمين المشتري وليس له أن يضمن القاتل وفي فقي العين ما تعذر فسخ العقد فيها واذا انفسخ العقد فيها بالرد كانت جناية الفاق على ملك البائع فلذلك يتخير البائع ان شاء ضمن القاتل بالقتل وان شاء ضمن المشتري بالقبض كما في النصب ثم اذا ضمن البائع المشتري قيمتها في القتل كان للمشتري أن يضمن القاتل قيمتها لانه ألتف ملكه فيها بالجناية فكان له أن يضمنه قيمتها قال (فلو كانت الجارية كما هي غير أنها ولدت ولدين فمات أحدهما أخذ البائع الجارية والولد الباقي) لانها في يده كالمنصوبة مستحقة الرد بزوائدها المتصلة والمنفصلة وهذا لان الولد متولد من العين ووجوب الرد كان حكماً متقررراً فيها فيسرى الى الولد ولان ملك الاصل يسرى الى الولد والثابت للمشتري في الاصل كان ملكاً مستحق

الازالة بالرد على البائع ثبت مثله في الولد وليس له أن يضمه قيمة الميت بمنزلة ولد المغصوب
اذا مات في يد الغاصب من غير صنعه لم يضم لانعدام الصنع منه فهذا مثله. قال (فان كانت
الولادة قد نقصتها وفي الولد الثاني وفاء بجميع ذلك النقصان فلا شيء على المشتري) لرده ما ينجبر
به النقصان فان نقصان الولادة ينجبر بالولد عندنا وقد بينا ذلك في المغصوبة وكذلك في المشتراة
شراء فاسداً والولد الميت صار كان لم يكن فكأنها ولدت ولداً واحداً. قال (وان لم يكن في الولد
الباقى وفاء النقصان فعلى المشتري تمام ذلك) لان انجبار النقصان بالولد لصفة المالية وانما ينجبر
بتقدر مالية الولد وما زاد على ذلك ليس بأزائه ما يجبره فعلى المشتري ضمان ذلك. قال (وان
كان الميت مات من فعل المشتري أو منعه بعد طلب البائع حتى مات صار المشتري ضامناً بقيمته
يردها مع الأم) لان الولد انما لم يكن مضموناً عليه لانعدام الصنع الموجب للضمان فيه وقد
وجد ذلك بالاتلاف أو المنع بعد الطلب ثم رد قيمة الولد كرد عينه حتى اذا كان فيها وفي مالية
الحى وفاء بالنقصان فلا شيء على المشتري وان لم يكن فيها وفاء بنقصان الولادة فعلى المشتري
تمام ذلك لان الانجبار بتقدر المالية على ما مر. قال (ولو كانت الام هي الميتة والولدان حيان
أخذ البائع الولدين وقيمة الام يوم قبضه المشتري) وهكذا القول في كل بيع فاسد لان حق
الاسترداد ثابت للبائع في الولدين فلا يسقط ذلك بهلاك الام كالمغصوبة اذا ولدت ثم ماتت
كذلك هنا وان كان ضامناً قيمتها للبائع حين قبضها لانها دخلت في ضمانه بالقبض وتعذر ردها
فيجب ضمان قيمتها والولد تبع فلا يقوم مقام الاصل في حق الرد حتى لا يسقط برد الولدين
ضمان قيمة الأم وان كان في ماليتهما وفاء بذلك بخلاف نقصان الولادة فالقات هناك وصف
هو بيع ثم الخلافة هناك بأحد السبب فان سبب النقصان والزيادة واحدة وهذا لا يوجد
هنا فان موت الام لم يكن بالولادة ولو كان بالولادة فالولادة من حيث أنها موت لا توجد
الزيادة ولذا لا ينجبر قدر النقصان بالولدين بعد موت الام حتى يضم كمال قيمتها لان هنا
لا يحتاج الى جبر النقصان بعد موت الام لان الملك يثبت للمشتري بعد القبض على ما ذكرنا
وتقرر القيمة عليه من حين قبضها فاذا مات تين أن ذلك النقصان حاصل في ملك المشتري
فلا تقع الحاجة الى جبر هذا النقصان بالولد بخلاف ما اذا بقيت الام لانه أمكن فسخ العقد فيها
بالرد فان ردها عادت الى قديم ملك البائع فتبين أن النقصان حصل فوقت الحاجة الى انجبار
النقصان بخلف قائم مقامه وهو الولد فلماذا اقرقا. قال (والبيع الفاسد يتعقد موجبا للملك اذا

انصل به القبض عندنا وعند الشافعي لا ينعقد للملك وفي الحقيقة هذه المسئلة تنبني على
مسئلة من أصول الفقه وهو أن النهي عن العقود الشرعية لا يخرجها من أن تكون
مشروعة عندنا فان ذلك موجب للنسخ والنهي عن النسخ وعندنا يخرجها من أن تكون
مشروعة بمقتضى النهي فان صفة التبيع من ضرورة النهي كما أن صفة الجنس من ضرورة
الامر والمشروع ما يكون مرضياً والتبيع ما لا يكون مرضياً فيندم أصل العقد لضرورة
النهي ومقتضاه ولكننا نقول موجب النهي الانتهاء على وجه يكون المنتهى مختاراً فيه كما
أن موجب الامر الاتمار على وجه يكون المؤتمر مختاراً فيه فان استحقاق الثواب والعقاب
ينبني على ذلك وذلك لا يكون الا بعد تقرر المشروع مشروعاً باعتبار هذا الاصل ثم يخرج
المقتضى عليه بحسب الامكان أولى من اعلام المقتضى بالمقتضى وهذه في أصول الفقه فأما
التخريج هنا على الاصل المتفق عليه وهو أن النهي متى كان لمعنى في غير المنهى عنه فإنه لا
يعدم المشروع كالنهي عن البيع وقت النداء وان كان المنهى عنه بعدمه كالنهي عن بيع المضامين
والملاقيح والشافعي يقول في البيوع الفاسدة النهي لمعنى في غير المنهى عنه ولهذا أفسد
البيع ويتضح هذا في البيع بالخمر فالبيع مبادلة مال متقوم بمال متقوم والخمر ليس بمال متقوم
حتى لا يملك بالعقد وان قبض فلا ينعقد موجبا حكمه ففرقنا انه غير منعقد في حق حكمه وهو
الملك والدليل عليه ان البيع موجب للملك بنفسه ثم الفاسد منه لا يكون موجبا للملك بنفسه
ففرقنا انه ليس ينعقد في حكم الملك وثبوت الضمان بالقبض ليس من حكم انعقاد العقد
بالمقبوض على سوم الشراء مضمون بالقيمة ولا عقد وان كان منعقداً بصفة الفساد لما منعت
ثبوت الملك بالبيع قبل القبض فكذلك بعده لان الفساد قائم بعده ولان بالقبض يزداد
الفساد والحرمه وكل ما يمنع ثبوت الملك بالبيع قبل القبض يمنع بعد القبض كخيار الشرط
وهذا في معناه لان مع خيار الشرط لا يتم الرضا من البائع ومع الفساد كذلك فإنه لو صار
مملوكاً انما يصير مملوكاً بالقيمة والبائع لم يرض بهذا ولهذا ثبت خيار الفسخ لكل واحد منهما ولان
هذا عقد معاوضة فالفساد منه لا ينعقد موجبا للملك كالنكاح وهذا لان الملك مشروع
محبوب فيستدعى سبباً مرضياً شرعياً بخلاف الكتابة الفاسدة حيث انعقد العقد مع صفة
الفساد فقها معنى المعاوضة والميمن لانه تعليق العتق بشرط الاداء والحرمه لا تمنع صحة
التعليق لو كما (قال) ان زينت فأنت حرة فانما ينزل العتق هناك لمعنى التعليق دون المعاوضة

ووجبنا في ذلك من حيث التخريج علي الاصل المجمع عليه أن يقول هذا النهي لمعنى في غير
 النهي عنه لان البيع ينقذ بالايجاب والقبول في محل قابل له ولا يتخلل شيء من ذلك بالشرط.
 الفاسد وانقضاء العقد يوجب ركنه من أهله والنهي كان للشرط. وهو وراء ما يتم العقد به
 وكذلك النهي عن الربا للفضل الخالي عن المقابلة وهو وراء ما يتم به العقد فلا ينقذ فيه أصل
 العقد والعقد لا ينقذ شرعا الا موجبا حكمه لان الاسباب الشرعية تطلب لاحكامها فاذا
 كانت خالية عن الحكم تكون لغوا ولكن الحكم متصل بها تارة ويتأخر أخرى كالمهبة فانها
 عقد تمليك ثم الملك بها يتأخر الي القبض (قوله) بان البيع يفسد به (قلنا) لان النهي اتصل
 بوصفه لان الخيار والاجل لو كان جائزا كان عمله في تغيير وصف العقد لافي تغيير أصله
 فكذلك اذا كان فاسدا يكون عمله في تغيير وصف العقد حتى يصير العقد فاسدا وليس
 من ضرورة انعدام الوصف انعدام الأصل بل من ضرورته انقضاء الأصل فالصفة لا تكون
 بدون الموصوف وهكذا نقول في النكاح فانه ينقذ مع الفساد ولهذا يتعلق به وجوب المهر
 والعدة والنسب عند الدخول الا انه لا يثبت الملك به لان الحكم يثبت بحسب النسب فالعقد
 الفاسد انما يثبت ملكا حراما وليس في النكاح الا ملك الحل وبين الحل والحرم منافاة
 فكان من ضرورة الفساد هناك انتفاء الملك وهنا بالبيع الفاسد انما يثبت ملك حرام ولهذا
 لو كانت جارية لا يحل له وطؤها وليس من ضرورة ثبوت الحرمة انتفاء ملك المهرين كالمصير
 يتخرب سبي مملوكا وان كان حراما وكشراء الرجل أخته من الرضاع فيملكها وان كانت حراما
 عليه فثبتنا الملك لهذا ولكن العقد بصفة الفساد يضمف فيتأخر الحكم الي انضمام ما يقوم اليه
 وهو القبض كعقد التبرع ولانه لو ثبت الملك قبل القبض يثبت بغير عوض فان المسمى لا يجب
 للفساد والضمان لا يجب الا بالقبض فلهذا تأخر الملك الي ما بعد القبض وهكذا نقول في البيع
 بشرط الخيار فانه انقضاء الحكمه ولكنه تأخر ثبوت الحكم الي سقوط الخيار علي أن
 ذلك في معنى المعلق بالشرط لانه يقول علي أني بالخيار والمتعلق بالشرط مقدم قبل الشرط
 ألا ترى انه تعذر أعمال التعليق في أصل السبب فيجمل عاملا في الحكم وليس من ضرورة
 الفساد انعدام العقد شرعا كالأحرام يفسد بالجماع وبقي أصله والطلاق في حالة الحيض حرام
 شرعا ويكون مفيدا بحكمه والظهار حرام شرعا ثم ينقذ موجبا حكمه والدليل عليه أن المتبوض
 يصير مضمونا والضمان انما يجب بطريق الجبران أو بالعقد وهنا وجوب الضمان ليس بطريق

الجبر لانه يتبضه باذن المالك فمر فنا أن وجوب الضمان بالعقد وهكذا نقول في المقبوض على
سوم البيع انه مضمون بالعقد ولكن علي وجه وهو أن يحمل الموعود من العقد كالمحقق
وليس بينهما عقد موجود هنا فمر فنا أن الضمان باعتبار العقد المتحقق واذا ثبت هذا في البيع
مع الشرط الفاسد فكذلك في الربى لان الفساد يكون لمعنى في وصف العقد فان بالفضل يصير
البيع رابحاً وكذلك في البيع بالخمر فان ركن العقد المالية في البديلين ويتخمر العصور لا تنعدم
المالية وانما ينعدم تقوم شرعا فان المالية تكون بكون العين منتفعا بها وقد اثبت الله تعالى
ذلك في الخمر بقوله تعالى (ومنافع للناس) ولانه كان مالا متقوما قبل التحريم وانما ثبت
بالنص حرمة تناول ونجاسة العين وليس من ضرورته انعدام المالية كالسارقين الا أنه
فسد تقومه شرعا لضرورة وجوب الاجتتاب عنه بالنص ولهذا يكون مالا في حق أهل
الذمة فانمقد العقد بوجود ركنه في محله بصفة الفساد ولكن الخمر لا يملك بالقبض لانه غير
متقوم شرعا فيملك بادائه لانمقاد العقد موجب للملك فيه بخلاف البيع بالميتة والدم فذلك ليس
بمال في حق أحد فلانعدم ركن العقد في محله لا ينعدم العقد . قال (ولو كان المشتري أعتق
الجارية التي اشتراها بعقد فاسد بعد قبضه اياها أو باعها أو أمهرها أو وهبها وسلمها أو دبرها
أو كاتبها أو استولدها جاز جميع ذلك) لانه تصرف في ملكه وهذا التعليل نص عليه محمد في
كتاب الشهادات في نظير هذا قال (لانه مالك رقبتها وهنا) قال (لان البائع سلطه عليها
وهو اشارة الي ما قلنا لان التمليك تسليط علي التصرف فصار كما لو سلطه على الاعتاق نصا
بأن) قال (أعتقها ألا ترى أنه ذكر في كتاب الاستحسان اذا اشترى طعاما حل له أن
يتناول من ذلك الطعام لان البائع سلطه على ذلك فلما كان في العقد الجائز يعتبر التسليط في
حق تناول الطعام فكذا في حق الفاسد ولهذا قلنا أنه لا يحل له أن يطأها لان الوطء مما
لا يستباح بصريح التسليط فكذلك لا يستباح به دلالة وبعود التصرف باعتبار أصل الملك
دون صفة الحل وقد ثبت أصل الملك فيثبت التسليط علي التصرف ثم قد تعذر رد عينها فيلزمه
رد قيمتها وانما تعذر الرد باعتبار هذه التصرفات نحو البيع والهبة وما أشبه ذلك لان المشتري
شراً فاسداً لما باع من غيره وسلمه اليه تعلق بهذا العين حق المشتري الثاني وحق الله تعالى
من حيث فسخ العقد بالرد علي البائع الاول وحق الله تعالى مع حق العبد اذا اجتمعا تقدم
حق العبد لانهوا بحق الله تعالى ولكن الله تعالى أغنى والعفو منه أرجى بخلاف المشتري من

الفاسب لانه تعلق به حق المشتري وحق المنصوب منه وكل واحد من الحقين حق العبد
 فترجع حق المنصوب منه لانه أسبق . قال (وليس عليه في الوطء مهر وفي كتاب السرب
 يقول وعليه المقر قبل تأويل المسئلة اذا لم يستولدها بالوطء حتى ردها علي البائع فان بردها
 ينسخ الملك من الاصل فتبين أن الوطء صادق ملك الغير فيلزمه المقر بالوطء وهنا قال
 استولدها وبالاستيلاء يتقرر ملكه فانما وطئها وهي مملوكة له فلا يلزمه العقد بذلك وقيل ما
 ذكر هنا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وما ذكر هناك قول محمد وأصله فيما ذكر
 هشام أنها لو زادت في يد المشتري في بدنها ثم أعتقها فعليه ضمان قيمتها وقت القبض عند أبي
 حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد وقت العتق فلما كان محمد ثبت حق البائع في
 الزيادة ويجعلها مضمونة على المشتري بالاتلاف فكذلك المستوفي بالزيادة في حكم زيادة هي
 ثمرة ومن أصلها أن الزيادة تكون في يد مضمونة على المشتري بالاتلاف فكذلك المستوفي
 بالوطء فهذا لا مهر عليه . (قال) وان رهنها فعليه قيمتها لان عقد الرهن اذا اتصل به القبض
 يكون لازما في حق الراهن فيثبت به عجزه عن رد العين فلهذا لزمته قيمتها وان افتكها قبل أن
 يضمه القاضي قيمتها ردها عليه لان المانع قد زال قبل تحوّل حق البائع الي القيمة وكذلك
 ان مجرت عن الكتابة لان المانع حق المكاتب وقد سقط قبل أن يتحول الحق الي القيمة
 فان التحول انما يكون بقضاء القاضي فكذلك ان رجع في الهبة بقضاء أو بغير قضاء ردها
 على البائع لانه يعود اليه قديم ملكه في الوجهين فكذلك ان رد عليه بعيب قبل أن يقضى القاضي
 عليه بالقيمة فان ذلك كله يمنع قضاء القاضي بالقيمة فان كان ذلك كله بعد قضاء القاضي بالقيمة
 فقد تم تحوّل الحق الي القيمة فلا يعود في العين بعد ذلك كما لو أبق المنصوب فقضى القاضي
 بقيمته على الفاسب ثم عاد . قال (ولو كان أجراها فله أن ينقص الاجارة ويردها) لان
 الاجارة تنسخ بالاعذار وقيام حق الشرع في الرد لفساد السبب منه أقوى الاعذار فتفسخ
 الاجارة ألا ترى أن المشتري لو أجر المبيع ثم وجد به عيبا كان له أن ينقص الاجارة ليرده
 فهذا أولى . قال (وان اشترى الرجل شيئا الي الحصاد أو الي الدياس أو الي العطاء أو الي
 جذاذ النخل أو رجوع الحاج فهذا كله باطل) بلغنا نحو ذلك عن ابن عباس رضي الله تعالى
 عنهما وقول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما في البيع الي العطاء فان عائشة رضي الله تعالى
 عنها كانت تجيز البيع الي العطاء وابن عباس رضي الله تعالى عنهما كان يفسد ذلك وابن

أبي ليلى رحمه الله أخذ بقول عائشة رضي الله تعالى عنها (وقال) البيع جائز والمال حال لان
العقد لما لم يكن صالحا الاجل الذي ذكره لني ذكره فأما عائشة كانت تقول وقت خروج
العطاء معلوم بالعرف لا يتأخر الخروج عنه الا نادرا فكان هذا بيعاً بأجل معلوم ولكننا
أخذنا بقول ابن عباس رضي الله عنهما لان العطاء فعل العباد قد يتقدم وقد يتأخر بحسب
ما يبدو لهم والآجال بالاوقات دون الافعال قال الله تعالى (قل هي مواعيت للناس والحج)
ثم الشرط في البيوع ببدل مؤجل اعلام الاجل كما قال صلى الله عليه وسلم في السلم الى أجل
معلوم واعلام الاجل يكون بما لا يتقدم ولا يتأخر من الايام والشهود فأما ما يتقدم ويتأخر
من أفعال العباد يكون مجهولاً وكذلك الحصاد فانه من أفعالنا وقد يتقدم أو أنه قد يتعجل
الحر وقد يتأخر اذا أبطأ البرد والدياس وجذاذ النخل كذلك ورجوع الحاج فعله قد يتقدم
وقد يتأخر . قال (فان أبطل المشتري الاجل الفاسد وتقد الثمن في المجلس أو بعد الاذراق
عن المجلس جاز البيع) عندنا استحساناً . قال (زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لا يجوز البيع لانه
ان عقد فاسداً وتصحيح العقد الفاسد في استقباله كالنكاح بغير شهود لا ينقلب صحيحاً بالشهاد
والنكاح الي أجل لا ينقلب صحيحاً باسقاط الاجل ودليل فساد العقد ان المبيع مضمون على
المشتري بالقيمة لو هلك في يده وأن كل واحد منهما يتمكن من فسخ العقد بغير رضاه صاحبه
وان للبايع أن يسترده بزوائده المتصلة والمنفصلة ولكننا نقول المانع من صحة البيع زال قبل
تقرره فيصح البيع كما لو باع فصاً في خاتم أو جذعاً في سقف ثم نزع وسلمه الى المشتري
البيع كان صحيحاً وتحقيق هذا الكلام ان نفس الاجل غير مفسد للبيع وانما المفسد جهالة وقت
الحصاد وذلك غير موجود في الحال فالشتاء ليس زمان الحصاديين ولكنه وصل ذلك الزمان
بما قبله في الذكر ولا جله فسد العقد وهذا اتصال يرض للفصل فاذا أسقطه محيي أو ان الحصاد
قد تحقق الانفصال بقي العقد صحيحاً كما في الجذع فانه عين مال متقوم ولكن لاتصاله بالسقف
وللضرر في نزع كان لا يصح البيع فاذا نزع زال ذلك المعنى كذا هذا حتى لو جاءه زمان
الحصاد وتحقق الاتصال على وجه لا يمكن فصله بتقرر الفساد وهذا بخلاف النكاح بغير
شهود لان المفسد هناك انعدام شرط الجواز ولا يزول ذلك بالشهاد بمد العقد والنكاح الى
أجل متعة والمتعة عقد آخر سوي النكاح وهذا بخلاف البيع الى هبوب الريح وأمطار السماء لان
ذلك ليس بأجل فالأجل ما يكون منتظر الوجود وهبوب الريح وأمطار السماء قد يتصل بكلامه

فمرفنا انه ليس بأجل بل هو شرط فاسد ولاجله فسد العقد وهذا بخلاف ما اذا باع بألف وربطل من خمر فان ذلك العقد يتقاب صحيحا عندنا اذا اتفقا علي اسقاط الخمر نص عليه في آخر الصرف الا أن هناك لا ينفرد به البائع لانه تصرف في البدل فلا يتم الا بهما وهنا ينفرد به من له الاجل لانه خالص حقه فيستقط باسقاطه . قال (وان اشترى الى النيروز أو الى المهرجان فهو فاسد) أيضا لانه ليس من آجال المسلمين ولاهم لا يعرفون وقت ذلك عادة وان كان معلوما عند المتعاقدين فهو جائز بمنزلة الاهلة لان الشرط اعلام المتعاقدين الاجل بينهما وكذلك الى الميلاد قبل المراد وقت نتاج البهائم وذلك قد يتقدم وقد يتأخر بمنزلة الحصاد وقبل ولادة امرأة بعينها هي حبلى وقد يتقدم وقد يتأخر وقبل وقت ولادة عيسى عليه السلام وذلك غير معلوم عند المسلمين وكذا الى صوم النصارى لان المسلمين لا يعرفون وقت ذلك وقد يتقدم وقد يتأخر وكذا الى فطر النصارى قبل أن يشرعوا في صومهم لان ذلك قد يتقدم وقد يتأخر بحسب شروعهم في الصوم الا أن يكون ذلك معلوما عند المتعاقدين على وجه لا يتقدم ولا يتأخر وان اشتراه الى فطر النصارى بعد ما شرعوا في الصوم جاز لان مدة صومهم معلومة بالايام فاذا شرعوا في الصوم صار وقت فطرهم معلوما . قال (واذا اشترى شيئا الى أجلين وتفرقا عن ذلك لم يجز) لنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الشرطين في بيع وان ساومه على ذلك ثم قاطعه على احدهما وأمضى البيع عليه جاز ولا بأس بطليسان كردي بطليسانين حواريين الى أجل لانهما جنسان باختلاف الصنعة والمقصود وكذا لا بأس بمسح موصلين بمسحين ساريين الى أجل وكذلك لا بأس بتغطية يمانية بتغطية كرديتين الى أجل وهذا مبنى على الاصل الذى بينا ان اختلاف الصنعة والمقصود تختلف باختلاف الجنس وان كان الاصل واحداً وحرمة النساء لا تثبت الا باعتبار أحد الوصفين والله أعلم

باب الاختلاف في البيوع

قال رحمه الله اذا اشترى سمنا أو غيره في زق فايزنه ثم جاء بالزق ليرده فقال البائع ليس هذا بزق وقال المشتري بل هو زقك فالقول قول المشتري مع يمينه لان الزق امانة في يد المشتري والقول في تعيين الامانة قول الامين وان كان مضمونا في يده كان القول في تعيينه أيضا قوله كالمفصوب ولان حقيقة الاختلاف بينهما في مقدار ما قبض من المقود

عليه فان ذلك يختلف باختلاف وزن الزرق فالبايع يدعى الزيادة فعليه البيئة والمشتري منكر
 للزيادة فالقول قوله مع يمينه قال (وان اشترى عبدين فقبض أحدهما ومات عنده ومات
 الآخر عند البائع ثم اختلفا في قيمة المقبوض وفي قيمة الآخر فالقول قول المشتري مع يمينه)
 لان حاصل اختلافهما في مقدار ما قبضه المشتري فالبايع يقول قبضت ثلثي المعقود عليه فان
 قيمة المقبوض ألف وقيمة الآخر خمس مائة والمشتري ينكر ذلك ويقول ما قبضت الا ثلث
 المعقود عليه فان قيمة المقبوض خمسمائة وقيمة الآخر ألف فالقول قول المشتري مع يمينه
 لانكاره القبض فيما زاد على الثلث ألا ترى أنه لو اشترى كر حنطة فقبض بعضه وهلك الباقي
 عند البائع (فقال) المشتري قبضت منك ثلثه و(قال) البائع نصفه كان القول قول المشتري مع
 يمينه ولو كان المشتري قبض العبدین مات أحدهما عنده وجاء بالآخر يردده بالعيب فاختلفا
 في قيمة الميت كان القول قول البائع مع يمينه لان المشتري هنا قبض جميع المعقود عليه ثم
 وقع الاختلاف بينهما في مقدار ما رده بالعيب فالمشتري يدعى الزيادة فيه والبائع ينكره
 فكان القول قول المنكر مع يمينه بوضع الفرق نحن نعلم أن الثمن كله لم يتقرر على المشتري
 وانما الاختلاف بينهما في مقدار ما تقرر من الثمن على المشتري فالبايع يدعى في ذلك زيادة
 والمشتري منكر ردهما اتفاقا ان جميع الثمن متقرر على المشتري بالقبض ثم الاختلاف
 بينهما في مقدار ما سقط عنه بالرد فالمشتري يدعى زيادة في ذلك والبائع منكر فكان القول
 قوله مع يمينه ويقسم الثمن على قيمة الذي يريد رده غير معيب وعلى قيمة الميت كما أقر به البائع
 لان الاتقسام على قيمة المبيع كما دخل في العقد ودخل في العقد غير معيب ولو أقام جميعاً
 البيئة على قيمة الميت أخذت بيئة البائع أيضاً لانها مثبتة الزيادة في المشهود به وهو قيمة الميت
 والمثبت للزيادة من البيئتين يرجح . قال (واذا اختلف البائع والمشتري في الثمن والسلعة
 قائمة في يد البائع أو المشتري فانهما يتحالفان ويتردان) استحساناً وفي القياس القول قول
 المشتري لانهما التفقا على أصل البيع وادعى البائع زيادة في حقه وهو الثمن والمشتري منكر لذلك
 فالقول قوله مع يمينه لقوله صلى الله عليه وسلم واليمين على من أنكر ولكن تركنا القياس
 بالسنة والمروى في الباب حديثان أحدهما حديث ابن مسعود رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى
 الله عليه وسلم قال (اذا اختلفا المتبايعان والسلعة قائمة بعينها فالقول ما يقوله البائع ويتردان
) والثاني حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا اختلف المتبايعان

مخالفا وترادا فالحديث صحيح مشهور فيترك كل قياس بمقابله وكان أبو حازم القاضي يقول ان
 كانت السلعة في يد البائع فالتحالف بطريق القياس لان كل واحد منهما يدعى حقا لنفسه على
 صاحبه فان البائع يدعى زيادة الثمن والمشتري يدعى وجوب تسليم السلعة اليه عند أداء ما أقرب
 من الثمن فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه قياسا وان كانت في يد المشتري فالتحالف
 بخلاف القياس لان المشتري لا يدعى لنفسه على البائع شيئا فان المبيع مسلم اليه باتفاقهما وكان
 أبو يوسف يقول أولا يبدأ يمين البائع وهو قول زفر واحدى الروايتين عن أبي حنيفة لان
 الشرع جعل القول قول البائع وهو يقتضى الاكتفاء بيمينه وان كان لا يكتفى بيمينه فلا
 أقل من أن يبدأ بيمينه ولان المقصود من الاستحلاف النكول وبشكله تنقطع المنازعة
 بنفسه وبشكل المشتري لا تنقطع المنازعة ولكن يجبر على اداء ما ادعى من الثمن واليمين
 تقطع المنازعة فيبدأ بيمين من يكون نكوله أقرب الى قطع المنازعة ثم رجع فقال يبدأ بيمين
 المشتري وهو قول محمد واحدى الروايتين عن أبي حنيفة لانه أظهرهما انكاراً واليمين
 على المنكر ولان أول التسليمين على المشتري وهو تسليم الثمن فأول اليمينين عليه ولهذا قلنا في
 بيع المقابضة التناضى يبدأ يمين أيهما شاء لانه لا يجب على أحدهما التسليم قبل صاحبه وأيهما
 نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه لان نكوله بدل أو هو قائم مقام الاقرار وان حلقا جميعا
 مما ذكر في كتاب الدعوى ان في القياس يكون البيع بينهما بألف درهم لان الزيادة التي
 ادعاها البائع اثبتت بيمين المشتري وقد تصادقا على صحة البيع بينهما فيقضى بالبيع بما وقع
 عليه الاتفاق من الثمن ولكننا تركنا القياس وقلنا يفسخ البيع بينهما بالسنة وهو قوله صلى
 الله عليه وسلم وبترادان والمراد رد المقدر لا رد المقبوض لان ما يكون على ميزان التفاعل
 يقتضى وجوده من الجانبين وأحد البدلين غير مقبوض وقد بينا في السلم انه انما يفسخ العقد اذا
 طالب ذلك أحدهما وأيهما أقام اثبته أو جب قبول بينته أما البائع فلانه مدعى حقيقة وقد أثبت
 الزيادة بالينة وأما المشتري فلانه مدعى صورة لانه يدعى العقد بألف درهم والدعوى صورة
 تكفى لقبول الينة كالمودع اذا ادعى د الوديعة وأقام الينة وان أقام جميعا الينة فالينة بينة البائع
 لما فيها من اثبات الزيادة. قال (وان كانت السلعة قد هلكت في يد المشتري ثم اختلفا في الثمن)
 فلي قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى القول قول المشتري مع يمينه وعند محمد
 والشافعي رحمهما الله تعالى يتحالفان وبترادان المقدر لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلفا

المتبايعان وترادا ولا يمنعا من الاستدلال لظاهر هذا الحديث الآخر من ظاهر قوله والسلمة
 قائمة بعينها لان ذلك مذكور على سبيل التثنية أى تحالفا وان كانت السلمة قائمة لان عند ذلك
 يتأني تميز الصادق من الكاذب بتحكيم قيمة السلمة في الحال ولا يتأني ذلك بدهلاك السلمة
 فاذا كان تحري التحالف مع امكان تميز الصادق من الكاذب فعند عدم الامكان أولى ولان
 التحالف عند قيام السلمة انما يصار اليه لان كل واحد منهما يدعى عقدا ينكره صاحبه
 فالبيع بألف غير البيع بالعين ألا ترى أن شاهدي البيع اذا اختلفا في مقدار الثمن لا تقبل
 الشهادة والدليل عليه أنه لو انفرد كل واحد منهما باقامة البينة وجب قبول بيئته فعرفنا أن كل
 واحد منهما يدعى عقدا ينكره صاحبه فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وهذا
 المعنى عند هلاك السلمة متحقق فصار كما لو ادعى أحدهما البيع والاخر الهبة أو كان البيع
 مقابضة وهلك أحد البديلين ثم اختلفا أو قبل المبيع قبل القبض ثم اختلفا في الثمن فانهما يتحالفان
 ثم اذا حلفا فقد اتنى كل واحد من الثمنين يمين المنكر منهما فيبقى البيع بلا ثمن والبيع بغير
 ثمن يكون فاسداً والمقبوض بحكم عقد فاسد يجب رد عينه في حال قيامه ورد قيمته بعد
 هلاكه وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى استدلا بقوله صلى الله عليه وسلم البينة على
 من ادعى واليمين على من أنكر والبائع هو المدعى والمشتري منكر فكان القول قوله مع اليمين
 فاما المشتري لا يدعي لنفسه شيئا على البائع لان المبيع مملوك له مسلم اليه باتفاقها وهذا هو
 القياس حال قيام السلمة أيضا ولكننا تركناه بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف
 المتبايعان والسلمة قائمة بعينها تحالفا وترادا وقوله والسلمة قائمة مذكور على وجه الشرط لا على
 وجه البينة لان قوله اذا اختلفا المتبايعان شرط وقوله والسلمة قائمة بعينها معطوف على الشرط
 فكان شرطاً لان موجب الاشرائط والمخصوص من القياس بالسنة لا يلحق به الا ما كان في
 معناه وحال هلاك السلمة ليس في معنى حال قيام السلمة لأن عند قيام السلمة يندفع الضرر عن
 كل واحد منهما بالتحالف فانه يفسخ العقد فيعود الى كل واحد منهما رأس ماله بعينه وبعد هلاك
 السلمة لا يحصل ذلك فالعقد بعد هلاك السلمة لا يحتمل الفسخ الا ترى انه لا يفسخ بالاقالة
 والرد بالمعيب فكذلك بالتحالف وهذا لان الفسخ لا يراد الا على ما ورد عليه العقد والمعقود
 عليه فات لا الى بدل فان القيمة قبل الفسخ لا تكون واجبة على المشتري والفسخ على غير
 محله لا يتأني بخلاف بيع المباضة فان أحد العوضين هناك قائم وهو معقود عليه ولهذا جاز

الفسخ بالاقالة والرد بالبيع فكذلك بالتحالف وكذلك اذا قبل المبيع قبل القبض فالقيمة هناك
 واجبة على القاتل وهي قائمة مقام العين في امكان فسخ العقد عليها لان القيمة الواجبة قبل
 القبض لما ورد عليها القبض المستحق بالعقد كانت في حكم المعقود عليه ولا معنى لقوله ان
 كل واحد منهما يدعي عقداً آخر فان العقد لا يختلف باختلاف الثمن الا ان الوكيل بالبيع
 بالف يبيع بالعين وان البيع بالف قد يصير بالعين بالزيادة في الثمن والبيع بالعين يصير بالف
 عند حط بعض الثمن واختلاف الشاهدين في مقدار الثمن انما يمنع قبول الشاهدة لا لاختلاف
 العقد بل لان المدعي يكذب أحدهما وقوله بينة المشتري عند الافراد لانه مدعي صورة
 لا معنى وذلك يكفي لقبول بينته ولكن لا يتوجه به اليمين على خصمه كالمودعي يدعي رد
 الوديعة فلا يتوجه اليمين على خصمه وان كانت بينته تقبل عليه والدليل عليه ان المشتري
 لو كان جارية حل للمشتري وطؤها ولو كان الاختلاف في الثمن موجبا لاختلاف العقد لما حل
 له وطؤها كما لو ادعي أحدهما البيع والآخر الهبة ولهذا تبطل دعوى الفساد وهو قوله انهما
 اذا حلغا يبقى العقد بلا ثمن لانه لو كان هكذا كان له وطؤها ولان القاضي انما يفسخ البيع
 عند طلب أحدهما وما لم يفسخ حل للمشتري وطؤها ولو فسد البيع بالتحالف لما حل له وطؤها
 ولما تأخر حكم الفسخ الي طلب أحدهما والحديث المطلق فيه ما يدل على قيام السلعة وهو لفظ
 التراد لانه ان كان المراد المأخوذ حسا وحقيقة فذلك يتأتى عند قيام السلعة وان كان المراد
 العقد فقد بينا أن الفسخ انما يتأتى عند قيام السلعة مع ان المطلق والمقيد في حادثة واحدة
 في حكم واحد اذا ورد فالمطلق محمول على المقيد . قال (وان كان البائع قد مات واختلفت
 ورثة مع المشتري في الثمن فالقول قوله ورثة البائع) ان كان المبيع في أيديهم ويجرى التحالف
 بالاتفاق استحسانا لانهم قائمون مقام البائع حتى يطالبون بالثمن ويطالبون بتسليم المبيع وذلك
 بحكم العقد فاذا ثبت في حقهم عرفنا أنهم صاروا كالبايع وان كان المشتري قد قبض المبيع فالقول
 قوله مع يمينه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد يتحالفان وتردان وكذلك ان مات
 المشتري وبقي البائع فان كانت السلعة لم تقبض جرى التحالف استحسانا لان ورثة المشتري
 قاموا مقامه في وثوق العقد فانه يثبت لهم حق المطالبة بتسليم المبيع وان كانت السلعة مقبوضة
 فعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله القول قول ورثة المشتري وعند محمد يتحالفان
 وترادن وكذلك اذا ماتا جميعا ثم وقع الاختلاف بين الورثة في الثمن فان كانت السلعة

مقبوضة فعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لا يتحالفان وعند محمد يتحالفان وان لم تكن مقبوضة يتحالفان بالاجماع وهذا بناء على الفصل الاول فان الوارث يخلف الميت كما ان القيمة تخلف العين فكما أثبت محمد رحمه الله حكم التحالف والفسخ عند هلاك السلعة باعتبار ما يخلفها وهي القيمة فكذلك أثبت حكم التحالف عند موت العاقد باعتبار من يخلفه وهو الوارث اذا كانت السلعة قائمة وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله فرقا في الاصل بين هلاك السلعة قبل القبض الى ما يخلفها وهو القيمة بان قتل قبل القبض ثم اختلفا في الثمن وبين هلاكها بعد القبض في حكم التحالف فكذلك في موت العاقد فرقا بين ما قبل القبض وبين ما بعده لان هذا حكم ثبت بخلاف القياس بالنص وصاحب الشرع اعتبر اختلاف المتبايعين وقيام السلعة فقبل القبض وارث البائع في معنى البائع حكما لانه مطالب بتسليم السلعة فيمكن اثبات حكم التحالف فيه بالنص فاما بعد القبض وارث البائع ليس ببائع حقيقة ولا حكما فلم يكن هذا في معنى المنصوص عليه فيؤخذ فيه بالقياس وكذلك وارث المشتري على هذا ولا يقال الوارث يقوم مقام المورث في الاقالة والرد بالعيب فكذلك في الفسخ بالتحالف لان صحة ذلك منه باعتبار الاخلافة في الملك لاني العقد ألا ترى ان الموكل يملك الاقالة والرد بالعيب باعتبار الملك وان لم يكن هو عاقداً حقيقة ولا حكماً قال (وان كانت السلعة في يد المشتري وقد ازدادت خيراً ثم اختلفا في الثمن فالقول قول المشتري) في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد رحمهما الله تعالى يتحالفان فيفسخ العقد على العين لان الزيادة المتصلة لا عبرة بها في عقود المعاوضات عند محمد ولهذا قال لا يمنع بنصف الصداق في الطلاق وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الزيادة المتصلة تمنع الفسخ كما تمنع بنصف الصداق عندهما واذا تعذر الفسخ امتنع التحالف لانه لا يفسخ العقد الا فيما ورد عليه العقد والزيادة الحادثة بعد القبض لم يرد عليها العقد ولا القبض المستحق بالعقد فلا يمكن فسخ العقد فيها فيمنع الفسخ في الاصل لاجلها كالموهوبه اذا زادت في يديها خير لا يملك الواهب الرجوع فيها بعد ذلك لهذا المعنى انه تعذر فسخ العقد عليه بهلاكه العبد في الزيادة فيتعذر في الاصل لان الزيادة لا تنفصل عن الاصل وعند محمد تعذر الفسخ في جميع العقود عليه بهلاكه لا يمنع التحالف في البعض اولى وقد ذكر في المأذون انهما لو تبايعا عند الجارية وقبض الجارية وازدادت في بدنهما هلك العبد قبل القبض او وجد به المشتري عيباً فرده فانه يسترد الجارية بزيادتها فهو

دليل محمد في ان الزيادة المتصلة لا تمنع الفسخ عن العين وقيل هو قول محمد خاصة وبعد التسليم
 الفرق بينهما ان هناك سبب الفسخ قد تقرر وهو هلاك العين قبل القبض أو رده باليبس وتقرر
 السبب يثبت الحكم ضرورة في محله وهو أصل الجارية ومن ضرورة ثبوت حكم الفسخ فيها
 ثبوته في الزيادة لان الزيادة المتصلة يبيع محض وثبوت الحكم في البيع بثبوته في الاصل وهنا سبب
 الفسخ التحالف ولم يتقرر لما بيننا أن هذا ليس في معنى المنصوص من كل وجه فيمتنع التحالف
 بطريق القياس فيه ومن ضرورته أن يجعل القول قول المشتري مع يمينه. قال (وان كانت
 الزيادة المتصلة غير متولدة في الاصل كالضيق في الثوب والسمن في السوق) فكذلك الجواب
 في حكم التحالف إنه على الاختلاف الا أن عند محمد يفسخ العقد على القيمة هنا أو المثل لان هذه
 الزيادة ليست من عين العقود عليه فلا يثبت فيها حكم العقد. قال (وان كانت الزيادة
 منفصلة فإن كانت متولدة من العين كالجارية اذا ولدت أو جنى عليها فأخذ المشتري
 أرضها فحكم التحالف على الاختلاف الذي قلنا) إلا ان عند محمد يفسخ العقد على القيمة
 لان الزيادة المنفصلة المتولدة من العين تمنع الفسخ بالرد في العيب عنده فكذلك بالتحالف
 فتكون الجارية كالهالكة وعند الشافعي رضي الله عنه الزيادة المنفصلة لا تمنع الرد بالعيب
 فلا تمنع فسخ العقد على العين بالتحالف ولكنها ترد ويسلم الولد للمشتري وان كانت الزيادة
 المنفصلة غير متولدة كالكسب والعملة فانها لا تمنع التحالف وفسخ العقد على العين بالاتفاق
 كما لا يمنع الفسخ بالاقالة والرد بالعيب وان انتصت السلعة عند المشتري ببيع دخلها فالقول
 قول المشتري أيضاً الا أن يرضي البائع أن يأخذها ناقصة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف
 رحمهما الله تعالى لان حدوث العيب في يد المشتري يمنع الرد بالعيب والاقالة الا أن يرضي
 به البائع فكذلك البيع انفسخ بالتحالف وعند محمد يتحالفان ثم يفسخ العقد على الغير ان رضي
 به البائع وان أبي فعلى المشتري رد القيمة كما لو كانت هالكة. قال (وان اختلفا في الثمن وقد
 خرجت السلعة من ملك المشتري فهو على الخلاف) الذي ينافيها اذا هلكت السلعة وكذلك
 ان كانت قد رجعت اليه لوجه غير الذي خرجت به من يده لان هذا ملك حاد فاختلاف
 أسباب الملك كاختلاف الاعيان فكما لا يجرى التحالف باعتبار رجوع عين آخر اليه فكذلك
 باعتبار رجوع هذه العين بسبب مستقل. قال (وان كان البائع باعها من رجلين فباع أحدهما
 نصيبه من شريكه ثم اختلفا في الثمن فالقول قول المشتري) الذي باع نصيبه لزوال ملكه

المستفاد من جهة البائع ويجعل في حقه كأنهما باعا ويتحالفان على حصة الآخر لقيام ملكه في
 النصف الذي استفاده من جهة البائع وقيل هذا قول أبي يوسف فاما عند أبي حنيفة لا يجري
 التحالف الا أن يرضى البائع لان أصله ان تعذر الرد في نصيب أحدهما يمنع التسخ في نصيب
 الآخر بسبب العيب أو الخيار على ما بينه في بابه ان شاء الله تعالى فيكون القول قولها
 في الكل الا أن يرضى البائع به حينئذ يتحالفان على حصة الآخر وعند محمد التحالف يجري
 في الكل ثم في حصة الذي باع يفسخ العقد على القيمة وفي حصة الذي لم يبع يفسخ العقد على
 العين . قال (واذا اختلفا البائع والمشتري في الاجل فالقول قول البائع ولا يتحالفان) عندنا
 و(قال) زفر والشافعي رحمهما الله تعالى يتحالفان لان هذا في معنى الاختلاف في مقدار مالية
 الثمن فان المؤجل أنقص من الحال في المالية ولكننا نقول اختلفا في مدة ملحقة بالعقد شرطاً
 فيكون القول قول من ينكرها ولا يجري التحالف كما لو اختلفا في خيار الشرط وهذا
 لان حكم التحالف عرف بالنص وانما ورد النص عند الاختلاف فيما يتم به العقد والاجل
 وراء ما يتم به العقد فلم يكن في معنى المنصوص فأخذنا فيه بالقياس وجعلنا القول قول البائع
 سواء أنكر زيادة الأجل أو أنكر أصل الأجل وفرق بين هذا وبين الأجل في باب السلم
 فان هناك القول قول من يدعى الأجل عند أبي حنيفة وهنا القول قول من ينكر الاجل من
 قبل ان هناك الاجل من شرائط صحة العقد فإقراره بالعقد اقرار به وبما هو من شرائط العقد
 فاذا أنكر الاجل بعد ذلك فقد رجع عن الاقرار بعد ما أقر به فلا يصدق فأما هنا الاجل
 ليس من شرائط العقد ولا من مقتضياته لان العقد يقتضى أيضا الثمن والمعتود عليه في
 المجلس فالمشتري يدعى عليه التأخير وهو منكر فكان القول قول المنكر . قال (وان اتفقا على
 الاجل واختلفا في نصيبه فالقول قول المشتري) لان الاجل حقه وهو منكر استيفاء حقه . قال
 (وان قال البائع بعتك هذه الجارية بمائة دينار وقال المشتري بعتيها مع هذا الوصيف بخمسين
 ديناراً وأقاما البينة فهما جميعاً للمشتري) بمائة دينار وتقبل البيتان جميعاً ويقضى بالعقدين لان
 كل واحد منهما يثبت زيادة في حقه فيبينة كل واحد منهما على ما أثبتت من الزيادة في حقه
 مقبولة وقيل هذا قول أبي حنيفة الآخر فأما في قوله الاول وهو قول زفر يقضى بهما
 للمشتري بمائة وخمسة وعشرين ديناراً اذا استوت قيمتهما وقد قررنا هذا في نظير هذه المسئلة
 في شرح الاجارات . قال (ولو قال البائع بعتك هذه الجارية لمبدك هذا وقال المشتري اشتريتها

منك بمائة دينار واقام اليمينه لزمه البيع بالعبد وتقبل بينه البائع دون المشتري) لان حق المشتري في الجارية ثابت باتفاقها وانما الاختلاف في حق البائع فينته على حقه اولى بالقبول ولانه ثبت بيئته الحق لنفسه في العبد والمشتري ينفي ذلك واليانات للاثبات لاللفني . قال (واذا اشترى عبدا بثويين وتقابضاً ثم استحق العبد او وجد به عيباً فرده وقد هلك أحد الثوين فانه يأخذ الباقي وقيمة الهالك) لان العقد انفسح باستحقاق العبد او رده بالعيب فعلى قابض الثوين ردهما لانه قبضهما بحكم العقد وهو في القائم فيهما القادر على رد العين وفي الهالك عاجز عن رد العين فيلزمه رد قيمته وكذلك لو هلكا فعليه رد قيمتهما لانه تعذر رد العين مع تقرر السبب الموجب للرد فتجب القيمة كالمغصوب والقول في القيمة قول الذي كانا في يديه لان القيمة دين في ذمته فالقول في بيان مقداره قوله . قال (ولو كان الثمن جارية فولدت من غير السيد ثم استحق العبد كان لصاحب الجارية ان يأخذها وولدها) لان باستحقاق العبد يبطل العقد من الاصل فتكون الجارية في يد القابض بمنزلة المقبوضة بحكم عقد فاسد فيجب ردها بزوائدها وان كان قد دخلها عيب يتقصها اغذمها النقصان أيضاً كما في المشتراة شراء فاسداً وهذا لانها مضمونة بالقبض والاوصاف تضمن بالتناول . قال (ولو كان الذي الجارية في يده اعتقها فغذ عتقه فيها) لانها مملوكة له فان بدل المستحق مملوك عند القبض بمنزلة المشتراة شراء فاسداً وعليه رد قيمتها مع الولد ان كانت ولده قبل العتق لتعذر رد عينها بنفوذ العتق فيها . قال (ولو وجد العبد حراً كان عتق البائع في الجارية باطلاً لان بدل الحر لا يملك بالعقد) فان الحر ليس بمال والبيع مبادلة مال بمال فبند انعدام المال في أحد البدلين لا ينعقد البيع أصلاً وبدون انعقاد البيع لا يثبت الملك بالقبض كما في المشتراة بمئة أو دم . قال (ولو اشترى العبد بثويين وقبض العبد ثم هلك الثوبان قبل أن يقبضهما فعليه رد العبد) لفساد العقد بفوات القبض المستحق بالعقد فان اعتقه أو باعه قبل هلاك الثوين أو بعده قبل أن يقضي القاضي بينهما بشئ فهو جائز لانه اعتق ملكه أما قبل هلاك الثوين فلا اشكال وبعد هلاكهما وان فسد العقد فقد بقي الملك ببقاء القبض لان فساد العقد لا يمنع ثبوت الملك بالقبض ابتداءً فلا يمنع بقاءه بطريق الاولي ثم عليه قيمته لتعذر رد العين بعد ما فسد السبب فيه ولو تقابضاً ثم استحق أحد الثوين فقال الذي كان عنده الثوبان استحق أعلاهما ثمناً وقال الذي باعهما بل استحق أرخصهما ثمناً فالقول قول المشتري في الثوين مع يمينه لانهما آتصادقا

علي انه لم يسلم لبائع الثوبين جميع العبد حين استحق أحد الثوبين وانما الاختلاف بينهما في
 مقدار ما يثبت لبائع الثوبين من العبد وهو يدعى زيادة في ذلك فعليه أن يثبتها بالبينة وان لم
 يكن لهما بينة فالقول قول المنكر مع يمينه . قال (وان قال البائع بعث منك هذا العبد الذي
 في يدي بألف درهم وقال المشتري بل هذه الجارية بخمسين ديناراً فهذا كل واحد منهما
 مدعى ومنكر حقيقة) لانه يدعي كل واحد منهما العقد في عين آخر فيحلف كل واحد منهما
 على دعوى صاحبه وان أقام البينة قضى بالبيع فيها جميعاً بألف وخمسين ديناراً وقد بينا هذا
 في باب السلم وان قال المشتري ابتعت منك هذا العبد الذي في يدي بألف درهم وتقدت
 الثمن وقال البائع ما بعثتك هذا العبد انما بعثتك جارية بهذه الالف وقبضت الثمن ودفعها اليك
 فكل واحد منهما يحلف على دعوى صاحبه فان حلف البائع رد عليه العبد لان العقد قد اتقى
 بيمينه فيه وقد أقر ذو اليد انه كان مملوكاً له في الاصل واذا حلف الذي كان في يديه العبد ما
 اشترى الجارية فعلي بائعها رد الالف عليه وان قامت لها بينة قضى بالبينتين وعلي المشتري أداء
 ألف أخرى . قال (رجل اشترى عدل زطى وأقر انه زطى ولم يره وقبضه ثم جاء بعد ذلك
 برده فقال وجدته كرايس لم يصدق والثمن له لازم) لانه مناقض في دعواه والمناقض لا قول
 له ولان بسبب خيار الرؤية انما يتمكن من الفسخ اذا حضر المعقود عليه والذي أحضره
 كرايس والمعقود عليه زطى يزعمه فلا يتمكن من فسخ العقد على غير المعقود عليه بخيار
 الرؤية وان قال لا أدري أزطى هوام لا ولكني أخذته على قولك فانظر ثم جاء برده فقال
 وجدته كرايس كان صدقاً في ذلك مع يمينه لان المشتري ينفرد بفسخ العقد بخيار الرؤية
 وخيار الشرط واذا انفسخ العقد بخيار الرؤية وخيار الشرط بقي المقبوض في يده ملك البائع
 فالقول قوله في تمينه ضامناً كان أو أميناً وهذا لانه غير مناقض في كلامه هنا بل منكر لقبض
 الزطى فالقول قوله مع يمينه وفي الاول هو مناقض في كلامه لانه أقر بقبض المعقود عليه وهو
 الزطى فلا يقبل منه قوله بخلاف قوله ذلك . قال (ولو اشترى ثوباً فقال البائع هو هروى وقال
 المشتري لا أدري وقد رآه ولكني أخذته على ما يقول ثم جاء برده وقال وجدته هروى بالمدى)
 لانه كان قد رأى المعقود عليه فليس له فيه خيار الرؤية بعد ذلك بقي دعواه حق الرد لنفسه على
 البائع في هذه العين والبائع منكر لذلك فلا يقبل قوله كما ادعى المشتري العيب بالمعقود عليه
 الابحجة . قال (واذا نظر الى العدل مطويًا ولم ينشره ثم اشتراه فليس له أن يردّه الا بعيب) لانه

قد رأى طرفاً من كل ثوب ورؤية جزء من المعقود عليه كروية الكل في اسقاط خيار الرؤية
 الا أن يكون في طي الثوب ما هو مقصود كالطراز والعلم فيئند لا يسقط خياره ما لم يرد ذلك
 الموضوع لان مالية المعقود عليه تختلف باختلاف المقصود والمقصود بالرؤية العلم بمقدار المالية
 . قال (واذا اشترى خادمة على أنها خراسانية فوجدها سنديّة كان له أن يردّها فهذا بمنزلة هذا
 العيب فيها) لان العيب جنس واحد لا اتحاد الاصل وتقارب المقصود الا أن الخراسانيات
 أكثر مالية من السنديّات فانما فوات زيادة صفة مشروطة وذلك بمنزلة العيب في اثبات حق
 الرد كما لو اشترى عبداً على أنه كاتب أو خباز فوجده لا يحسن ذلك العمل والله أعلم بالصواب

— باب الخيار في البيع —

قال رحمه الله بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من اشترى شاة مخفلة فهو
 يؤخر النظرين ثلاثة أيام) وفي رواية يخير النظرين فيه دليل جواز اشتراط الخيار في البيع
 والمراد خيار الشرط ولهذا قدره بثلاثة أيام وذكر التحفيل لبيان السبب الداعي الى شرط الخيار
 والمخفلة التي اجتمع اللبن في ضرعها والمخفل هو المجمع واجتماع اللبنين في ضرعها قد يكون
 لغزارة اللبن وقد يكون بتحصيل البائع بان يسد ضرعها حتى يجتمع اللبن في ضرعها فلا يتبين
 احدهما عن الآخر للمشتري الا بالنظر مدة وذلك ثلاثة أيام لانه اذا حلبها في اليوم الاول
 لا يتبين له شيء وكذلك في اليوم الثاني فلعل النقصان تعارض فاذا حلبها في اليوم الثالث وكان
 مثل اليوم الثاني علم أن لبها هذا القدر وأن الزيادة في اليوم الاول كان للتحفيل فيحتاج الى أن
 يشترط الخيار لنفسه ثلاثة أيام حتى يدفع الغرور به عن نفسه فجوز له الشرع ذلك وجعله
 يؤخر النظرين ثلاثة أيام وأما اذا اشترى ابنير شرط خيار فليس له أن يردّها بسبب التحفيل
 عندنا و(قال) الشافعي رحمه الله له أن يردّها ويرد معها صاعاً من تمر لاجل اللبن وكذلك لو
 اشترى ناقة فوجدها مصراة وهي التي سد البائع ضرعها حتى اجتمع اللبن فيه فصار ضرعها
 كالصراة وهي (الحوض) فليس له أن يردّها والتصرية ليست بعيب عندنا و(قال) الشافعي رحمه
 الله له أن يردّها بسبب التصرية والتحفيل وكذلك لو سود أنامل العبد حتى ظنه المشتري
 كاتباً أو ألبسه ثياب الخبازين حتى ظنه خبازاً وعن أبي يوسف في الشاة المخفلة أخذ
 بالحديث وأقول يردّها وفيما سوى ذلك أخذنا بالقياس واستدل الشافعي بالحديث وهو

حديث صحيح مشهور وعن أبي هريرة رضى الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم
 (قال) من اشترى شاة محفلة فهو يؤخر النظرين الى ثلاثة أيام ان رضىها أمسكها وان
 سخطها ردها ورد معها صاعا من تمر وبعد ما صح الحديث فكل قياس متروك بمقابله مع
 أن الحديث موافق للاصول لانه أثبت الخيار لغرور كان من البائع والتدليس والغرور
 يثبت للمشتري حق الرجوع كما لو اشترى صبرة حنطة فوجد في وسطها دكانا أو اشترى
 قفة من التمر فوجد في أسفلها حشيشا ثم ذكر الايام الثلاثة ليس للتوقيت في خيار العيب بل
 لبيان المدة التي يظهر فيها العيب وأما رد التمر لمكان اللبن فلان ما كان موجوداً عند العقد
 من اللبن قد أتلفه المشتري أو فسد في يده ولا يعلم مقداره ليرد مثله فأمره برد التمر مكانه
 للتحرز عن الربا فالقوت فيهم كان هو التمر واللبن فلهذا أقام أحدهما مقام الآخر واكثر
 ما فيه ان هذا مخالف للقياس فيجعل كالمسكوت عنه فيبقى أول الحديث معمولاً به واختلف
 أصحاب الشافعي فيما اذا سقى الدابة وعلقها حتى ظنها المشتري حاملاً فمنهم من يقول له حق
 الرد اذا تبين أنها ليست بحامل للتدليس والغرور ومنهم من يقول ليس له حق الرد هنا
 لان اكتساب سبب هذا الغرور يجعل كالشرط فيما يجوز اشتراطه وشرط الحبل في بيع
 الدابة لا يجوز فلا يجعل ذلك كالمشروط وأما شرط كون الناقة لبونا والبعيد كاتباً أو خبازاً
 يجوز فيجعل البائع انما اكتسب من السبب كالشارط ذلك للمشتري وحجتنا في ذلك ان
 مطلق البيع يقتضى سلامة المبيع وبقلة اللبن لا تنعدم صفة السلامة لان اللبن ثمرة وبعدمها لا
 تنعدم صفة السلامة فبقلة أولي واذا ثبت صفة السلامة انتفى العيب ضرورة ولا يجوز أن
 يثبت الخيار للغرور لان المشتري مفتر لا مغرور فان ظنها عزيزة اللبن بالبناء على شيء
 مثبتة فان انتفاخ الضرع قد يكون بكثرة اللبن في الضرع وقد يكون بالتخفيف وعلى ما ظهر
 من عادات الناس احتمال التخفيف فيه أظهر فيكون هو مفترأ في تباطئه على المحتمل والمحمّل
 لا يكون حجة وقد كان متمكناً من أن يسأل البائع لينبئ على النص الذي سمع منه فحين
 لم يفعل كان مفترأ واثق كان مغروراً فلا يمكن أن يجعل هذا الشرط غزارة اللبن عندئذ لان
 اشتراط ذلك مفسد للبيع كشرط الحمل فاكتر ما في الباب أن يجعل ذلك بمنزلة جبر يجبره
 البائع أنها عزيزة اللبن من غير أن يجعل ذلك مشروطاً في العقد والغرور بالخبر لا يثبت
 حق الرجوع على النار كمن أخبر انساناً بأمن الطريق فسلكتها فأخذ اللصوص متاعه وانما

ثبت للمغرور حق الرجوع اذا كان مشروطا في عقد الضمان ولم يوجد ذلك بخلاف الصبرة
 فقد شرط له أن جميع الصبرة حنطة وان جميع ما في الففة غنبا فاذا وجده بخلاف ما شرط
 كان له حق الرد لذلك فأما الحديث (قلنا) من مذهبنا انه انما يقبل من أحاديث أبي هريرة
 رضي الله تعالى عنه مالا يخالف القياس فأما ما خالف القياس الصحيح فالقياس مقدم عليه
 لانه ظهر تساهله في باب الرواية وقدر ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ببعض رواياته
 بالقياس نحو حديث الوضوء من حمل الجنابة فقال أليزنا الوضوء عن حمل عيدان يابسة
 ونحو الوضوء مما مسته النار حيث (قال) لو توضأت بما سخن كنت أوضأ منه وهذا
 الحديث مخالف للكتاب والسنة والاصول من وجوه (أحدهما) ان ضمان المتلفات يتقدر بالمثل
 بالكتاب والسنة وفيما لا مثل له بالقيمة فان كان اللبن من ذوات الامثال فالواجب المثل
 والقول قول من عليه في بيان المقدار وان لم يكن من ذوات الامثال فالواجب هو القيمة
 فاما ايجاب التمر مكان اللبن مخالف لما ثبت بالكتاب والسنة وفيه تسوية بين قليل اللبن
 وكثيره فيما يجب مكانه وهذا مخالف للاصول لان الاصل انه اذا قل المتلف قل الضمان
 واذا كثر المتلف كثر الضمان وهننا الواجب صاع من التمر قل اللبن أو كثر وهو مخالف
 للاصول من وجه آخر من حيث ان فيه توقيت خيار العيب فوجب رده لذلك ثم يحمله
 عن تأويل وان بعد للتحرز عن الرد فنقول يحتمل انه اشتراها على أنها عريضة اللبن فكان
 العقد فاسداً بالشرط فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم بردها مع ما حلب من لبنها لان
 المشتراة شراء فاسداً ترد بزوائدها وقد كان المشتري أكل اللبن فدعاها الى الصلح ورد
 مكان اللبن صاعا من تمر بطريق الصلح فظن الراوي أنه أزره ذلك وقد يقع مثل هذا لمن
 قل فهمه من الرواة ولهذا لم يرو الحديث أحد من كبار الصحابة المشهورين بالفقه رضوان
 الله تعالى عليهم. قال (وبلقنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه جعل رجلا من الانصار
 بالخيار في كل بيع يشتره بثلاثة أيام) واسم هذا الرجل حبان ابن منقذ وأبوه منقذ بن عمر
 فالاختلاف في اسمه روى الحديث باللفظ الذي ذكرنا وقد كان يعين في البياعات للمأومة
 أصابت رأسه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بايعت فقل لا خلا به ولي الخيار
 ثلاثة أيام وكان ألتغ باللام فكان يقول لاحزابه ففى الحديث دليل جواز البيع مع شرط
 الخيار والقياس يأبى ذلك لان شرط الخيار تعلق العقد وعقود المعاوضات لا تحتمل التعليق

ويبقى مقتضى العقد وهو اللزوم وموجبه وهو الملك ولكننا نقول تركنا هذا القياس للحديث
ولحاجة الناس الى ذلك فالبيع عقد معاينة والمقصود به الاسترباح ولا يمكنه تحصيل ذلك
الا أن يرى النظر فيه ويريه بمضأ صدقائه ليحتاج لاجل ذلك الى شرط الخيار فاذا كان
يجوز بمضأ العقود لحاجة الناس كالأجارة ونحوها فشرط الخيار في العقد أولى ثم أصل
العقد لا يتعلق بالشرط لان الخيار صفة في العقد يقال يبيع بات ويبيع بخيار وبالصفة لا يتعلق
أصل الموصوف وانما يدخل الخيار في الحكم فيجعله في معنى المعلق بالشرط لان الشرط
لا يخلو السبب عن الحكم الا ان يتصل الحكم به فقد يجوز أن يتأخر الحكم عنه
لمؤخر كما يتأخر وجوب تسليم الثمن بشرط الاجل ثم خيار الشرط يتقدر بثلاثة أيام وما
دونها ولا يجوز اكثر من ذلك في قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى وقد (قال) أبو
يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وابن أبي ليلى يجوز اذا كانت المدة معلومة طالت
أوقصرت لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم فاذا شرط الخيار شهراً أو جب
الوفاء به لظاهر الحديث وعن عمر رضي الله تعالى عنه انه أجاز الخيار لرجل في ناقة شهرين
والمعنى فيه أن هذا مدة ملحقة بالعقد شرطاً فلا يتقدر بالثلث كالأجل وهذا لان ما زاد على
الثلث كالثالث في المعنى الذي لاجله جوزنا شرط الخيار ثم يعتبر هذا الخيار بخيار العيب
والرؤية أو بنفس هذا العقد على عقد الكفالة فكما يجوز اشتراط الخيار هناك أكثر من
ثلاثة أيام فكذلك يجوز هنا وأبو حنيفة استدلل بالحديث فان النبي صلى الله عليه وسلم قدر
الخيار بثلاثة أيام والتقدير الشرعي إما أن يكون لمنع الزيادة والنقصان أو لمنع أحدهما وهذا
التقدير ليس لمنع النقصان فاشتراط الخيار دون ثلاثة أيام يجوز ففرغنا أنه لمنع الزيادة اذ لو تمنع
الزيادة لم يبق لهذا التقدير فائدة وما نص عليه صاحب الشرع من التقدير لا يجوز اخلاؤه عن
الفائدة لانه ما كان بخارق في بيان الاحكام ثم بسبب اشتراط الخيار يتمكن معنى الفرر و بزيادة
المدة يزداد الفرر وقد كان القياس أن لا يجوز اشتراط الخيار في البيع أصلاً وهو قياس
يسده الأثر لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الفرر الا أن تركنا القياس في مدة الثلاثة
لو ردد الأثر فيه وجواز العقد مع القليل من الفرر لا يدل على الجواز عند كثرة الفرر وبه
فارق الطفالة لانهما تحتمل الفرر والخطر ألا ترى انه يجوز تعليق أصل الطفالة بان يقول مالك
على فلان فهو علي وبه فارق خيار العيب والرؤية لانه لا يتمكن الفرر بسببه وفي حديث عمر

رضى الله تعالى عنه أنه أجاز الخيار وليس فيه بيان خيار الشرط ولعل المراد خيار الرؤية والعيب
 وأنه أجاز الرؤية بعد الشهرين وكما أن النبي صلى الله عليه وسلم (قال) المسلمون عند شروطهم
 فقد (قال) أيضاً كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل ثم جواز شرط الخيار للحاجة وهذه
 الحاجة ترفع بثلاثة أيام قتيماً رآه الحاجة وان شرط الخيار أربعة أيام فسد البيع في قول أبي
 حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى فان أسقط من له الخيار خياره قبل مجيء اليوم الرابع صح العقد
 عند أبي حنيفة ولم يصح عند زفر وهو بناء على ما بيننا من الشراء بثمن إلى الحصاد وهذا لان
 شرط الخيار غير مفسد للعقد وإنما المفسد وصل الخيار في اليوم الرابع بالأيام الثلاثة وهو
 يعرض الفصل الخيار في اليوم الرابع بالأيام الثلاثة وهو يعرض الفصل قبل مجيء اليوم
 الرابع فإذا فصل بالاستقاط صار كأن لم يكن فأما إذا جاء اليوم الرابع قبل اسقاط الخيار فقد
 تقرر الفساد باتصال جزء من اليوم الرابع بالأيام الثلاثة على وجه لا يقبل الفصل لان عمل
 الاستقاط فيما بقي لا فيما مضى فلهذا يتقرر الفساد به . قال (وان كان الخيار للمشتري ثلاثة
 أيام فمات قبل أن يختار فقد انقطع خياره وزم البيع) وكذلك ان كان الخيار للبائع فمات البائع
 أو كان الخيار لهما جميعاً فماتوا فقد لزمت البيع وأجمعوا أنه اذا مات من عليه الخيار فان الخيار باق
 ولا يورث خيار الشرط عندنا (قال) الشافعي يورث ويقوم وارث من له الخيار مقامه في
 التصرف بحكم الخيار لان هذا حق لازم ثبت في عقديع فيخلف الوارث فيه المورث كما
 في ملك المبيع والتمن وحق الكفالة والرهن بخلاف خيار القبول فإنه غير لازم ولا ثابت في
 بيع منعقد وبخلاف الاجل فإنه ليس بثابت في البيع ولكنه صفة الدين ثم الارث فيما ينتفع
 به الوارث أو المورث ولا منفعة لواحد منهما في ابقاء الاجل فان ذمة الميت مرتبة بالدين ما
 لم يقض عنه فلا ينسب يد الوارث في التركة لقيام الدين على المورث فأما في توريث الخيار فيه
 منفعة للوارث وللمورث جميعاً فان الضرر والعين يدفع به وربما يقولون هذا خيار ثابت
 في عين مبيعة فيخلف الوارث المورث فيه كخيار العيب ولان البديل الذي من جانب من له
 الخيار يبقى على ملكه ما بقي خياره والوارث يخالف المورث فيما كان مملوكاً له فاذا كان الملك
 باقياً للبائع في المبيع الى وقت موته انتقل الى وارثه ولا يبطل العقد بهذا الانتقال فن ضرورة
 انتقال الملك الى الوارث مع بقاء العقد انتقال الخيار اليه ليقوم الوارث مقام المورث في
 التصرف بحكمه وحجتنا ما (قال) في الكتاب أن البيع منعقد مع الخيار وقد كان الخيار مشيئته

في رده ولا يتحول بالموت مشيئته الى غيره لان ارادته ومشيئته صفة فلا يحتمل الانتقال
 منه الى غيره وانما يورث ما يحتمل الانتقال الى الوارث فاما ما لا يحتمل الانتقال الى الوارث
 لا يورث ملكه في منكوحته وأم ولده وكذلك المقدر لا ينتقل الى الوارث لانه انما يورث
 ما كان قائماً والمقدر قول قد مضى ولا يتصور انتقاله الى الوارث وانما يملك الوارث الاقالة لقيامه
 مقام المورث في الملك لافي العقد فان الملك يثبت ولاية الاقالة الا ترى أن اقالة الموكل مع
 البائع صحيحة والعاقده هو الوكيل دون الموكل وانما يخلفه في الملك الباقي بعد موته ولما تقطع
 خياله بالموت صارت العين مملوكة للمشتري ووارث البائع لا يخلفه في ملك العين وهذا
 لان البيع سبب موجب للملك والخيار مانع فاذا سقط صار كأن لم يكن ولهذا ملك المشتري
 المقود عليه بزوائده المتصلة والمنفصلة فاما خيار العيب لا يقول بانه يورث ولكن سبب
 الخيار يتقرر في حق الوارث وهو استحقاق المطالبة بتسليم الجزء الثابت لان ذلك جزء من
 المال مستحق للمشتري بالعقد فاذا طالب البائع بتسليمه وعجز عن التسليم فسرخ العقد لاجله
 وقد وجد هذا المعنى في حق الوارث لانه يخلف المشتري في ملك ذلك الجزء الا ترى أن
 الخيار قد يثبت ابتداء للوارث وان لم يكن ثابتاً للمورث بأن يتغير المبيع في يد البائع بعد
 موت المشتري قبل أن يقبضه الوارث بخلاف خيار الشرط فان السبب وهو الشرط لا يوجد
 في حق الوارث ولا يمكن التوريث له فيه ولان الشرط له الخيار مسلط على الفسخ من
 جهة صاحبه لان الخيار يشترط للفسخ لا للاجازة وهو مالك للفسخ في حق نفسه بدون
 شرط الخيار فانما يشترط الخيار لفسخ العقد في حق صاحبه والمسلط على التصرف في حق الغير
 لا يقوم وارثه مقامه بعد موته كالوكيل بالبيع اذا مات بخلاف خيار العيب فالمقصود هناك
 ليس هو الفسخ ولكن المطالبة بتسليم ما هو المستحق بالعقد حتى اذا تعذر الرد بالعيب رجع
 بحصة البيع من الثمن والوارث يخلف المورث فيما هو مال ولان هذه مدة ملحقة بالعقد
 شرطاً فلا تبقى بعد موت من هي له كالأجل فانه حق لمن عليه الدين قبل من له الدين
 فيبطل لموته ولا معنى لقوله بأن الاجل صفة الدين لان الدين حق المطالب والاجل حق
 المطلوب فكيف يكون صفة للدين وفي ابقاء الاجل فائدة فربما لا يكون في تركته ما بيده
 ثم يصير عند حلول الاجل فيها وفاء بالدين يتم تغير السعر أو يتصرف الوارث في التركة لانه
 انما لا يبسط في التركة يده اذا حل الاجل فاما اذا بقي الاجل قام الوارث مقام المورث في

التصرف في التركة ومع هذا لم يبق الاجل فكذلك الخيار وكذلك اذا سكت من له الخيار حتى مضت الثلاثة أو ذهب عقله أو أغمى عليه أو ارتد فقتل أو مات لانه عجز عن التصرف بحكم الخيار وقد تقرر ذلك بمضي المدة فلزم البيع وهذا لان الخيار المؤقت لا يبقى بعد مضي الوقت والبيع في الاصل لازم وانما الخيار كان مانعاً من اللزوم فبأى وجه سقط صار كأن لم يكن . قال وان كان الخيار للمشتري فهلكت السلعة في يده لزمه الثمن وانقطع الخيار) لانه عجز عن التصرف بحكم الخيار حين أشرفت السلعة على الهلاك فانها قد تعينت بذلك وليس له أن يردها بحكم الخيار الا كما قبضها فاذا عجز عن ذلك سقط خياره وتم البيع وتقرر عليه الثمن لسكونه قابضاً للمبيع وكذلك ان أصاب السلعة عيب عنده بفعله أو بفعل أجنبي أو بأفة سماوية أو بفعل المبيع بنفسه لانه عجز عن رده كما قبض بأى وجه تعيب عنده يسقط خياره وكذلك ان كانت جارية فوطئها لان الوطئ لا يحل الا في ملك مستقر فاقدمه علي وطئها من أدل الدلائل على الرضا باستقرار ملكه فيها وذلك لا يكون الا بعد سقوط الخيار وكذلك ان عرضها البيع لانه انما يعرضها علي للبيع ليبيعها والبيع تصرف منه بحكم الملك ولا يكون ذلك الا بعد اسقاط الخيار ورضاه يقرر ملكه فيها وكذلك لو قال قد رضيتها لانه بالرضى يسقط حقه في الرد ولا يلزم البائع شيء فالمبيع لازم في جانب البائع وهو راض بتمامه ولو لم يكن شيء من ذلك ولكنه اختار ردها على البائع بغير محضر منه فليس بشيء ذلك وله أن يرضى بعد ذلك ما لم يعلم البائع بفسخه في الايام الثلاثة فان علم بعد ذلك تم الفسخ وليس للمشتري أن يرضى به بعد ذلك وان لم يعلم بفسخه حتى مضت الايام الثلاثة بطل ذلك الفسخ وتم البيع في قول أبي حنيفة ومحمد وجمهما الله تعالى وهو قول أبي يوسف الاول ثم رجع فقال رده جائز بغير محضر من البائع وبغير علمه لان تصرفه يلاقى خالص حقه فيكون نافذاً كالزوج اذا طلق امرأته ثم راجعها بغير علمها والمعنة اذا اختارت نفسها بغير علم الزوج كان اختيارها صحيحاً ويان الوصف ان الخيار خالص حق من له الخيار ولهذا لا يشترط رضا الآخر في تصرف من له الخيار بحكم الخيار فكذلك لا يشترط حضوره واعتبار الفسخ بالاجازة وتقرير كلامه من وجهين (أحدهما) أن المشروط له الخيار مسلط على الفسخ من جهة صاحبه والمسلط على التصرف ينفذ تصرفه بغير محضر من المسلط كما ينفذ تصرف الوكيل بغير محضر من الموكل (والثاني) أن الخيار شرط ليدفع به الضرر عن نفسه فلو لم يكن متمكناً من الفسخ بغير

محضر من صاحبه يفوت مقصوده لان الآخر يخفى شخصه حتى تمضي مدة الخيار فيلزمه العقد
 شاء أو أبى ولهذا سقط اعتبار رضاه فكذلك يسقط اعتبار حضوره وهذا بخلاف خيار العيب
 فانه غير موقت فلو شرطنا حضور البائع فيه للفسخ لا يتضرر به المشتري من حيث سقوط
 خياره بمضي المدة ثم هناك المشتري غير مسلط علي الفسخ وانما له حق المطالبة بتسليم الجزء
 القائل فاذا تحقق عجز البائع عنه تمكن من الفسخ فلا يتحقق عجزه الا بمحضر منه وأبو
 حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى (قالا) انه بالفسخ يلزم غيره حقا فلا يبطل تصرفه في حق
 ذلك الغير ما لم يعلم به كالموكل اذا عزل الوكيل حال غيبة لا يثبت حكم العزل في حقه ما لم
 يعلم به وبيان الوصف أن العقد منقذ مع الخيار وبالفسخ ارتفع الانقضاء في حق الآخر
 وحكم الفسخ ضد حكم العقد فعرنا ان تصرفه يلزمه غيره حقا وتأثيره أنه لا يتمكن صاحبه
 من العمل بموجب الفسخ اذا لم يعلم به ولا يثبت حكم الخطاب في حق المخاطب ما لم يعلم به
 كما في خطاب الشرع يقرره أن البائع لا يطلب تسلمته مشتريا آخر بناء على ان البيع قد تم
 بمضي المدة فاذا جاء المشتري بعد ذلك فاخبره انه كان فسخ العقد فلو ثبت حكم الفسخ في
 حقه لتضرر البائع به وهذا ضرر يلحقه بتصرف المشتري واذا لم يثبت حكم الفسخ قبل
 علمه في حقه فالمشتري وان تضرر ولكن هذا ضرر يلحقه لا من جهة البائع بل لعجز
 المشتري عن اتحاد شرط صحة الفسخ وهو بمنزلة خيار الرد بالعيب قبل القبض وهذا بخلاف
 الاجارة فانه لا يلزم البائع باجارته شيء وهو نظير الرضي بالعيب من المشتري فانه يصح
 بغير علم البائع لانه لا يلزمه شيء ولان العقد بشرط الخيار يصير غير لازم في حق من
 له الخيار فينتحق بالمقود التي هي غير لازمة كالوكالات والشركات والمضاربات وهو
 لا يملك فسخ هذه المقود بغير علم من صاحبه وان كان يملك فسخها بغير رضا صاحبه
 وتقرير هذا الكلام من وجهين (أحدهما) أن تصرف الشروط له الخيار لا ينعقد في
 حق صاحبه بتسليطه اياه علي ذلك وكيف يقال هو مسلط علي الفسخ من جهة صاحبه
 وصاحبه لا يملك الفسخ ولكن انما يتمكن من الفسخ لان العقد غير لازم في حقه
 وبانعدام صفة الزوم يتمكن من الفسخ بغير رضا صاحبه ولكن انما يتمكن من الفسخ
 بغير علمه كما في الوكالات والشركات والمضاربات وهذا بخلاف الوكيل حيث يتصرف
 بغير علم الموكل لان الوكيل مسلط علي التصرف من جهة الموكل بتسليطه اياه علي التصرف

فوق علمه به . يوضحه ان اشتراط الخيار في العقود التي هي غير لازمة كالوكالة والشركة والمضاربة لا يجوز ولو كان اشتراط الخيار ليمكن به من الفسخ بغير علم صاحبه يصح في هذه العقود لكونه محتاجا اليه فحيث لم يصح عرفنا أن موجب الخيار دفع صفة اللزوم فيسقط وليس هذا كالطلاق فان الزوج باقاع الطلاق لا يلزمها شيء انما يرفع الحل الثابت له وكذلك في الرجعة لا يلزمها شيء لان النكاح باق بعد الطلاق الرجعي على حاله وقيل في خيار المنة ان فسخها لا ينفذ الا بحضور من الزوج فلا يسلم على هذا وبعد التسليم هناك ثبوت الخيار لدفع زيادة الملك لان ملك الزوج يزداد بحرمتهما ودفعها زيادة الملك يكون امتناعا من الالتزام بالزمام الغير شينا ولا يمكن من الامتناع من هذا الالتزام الا برفع أصل النكاح فنبت لها ولاية رفع النكاح لضرورة حاجتها الى دفع الزيادة عن نفسها ويوضحه انها مسيطرة بتخير الشرع اياها بقوله صلى الله عليه وسلم ملكت بضعك فاخترى فيجعل كأن الزوج خيرها فلهذا اصح اختيارها بغير محضر منه وهنا من له الخيار غير مسلط على الفسخ من جهة صاحبه كما قررنا . قال (وان اختارت ردها عليه فعليه أو الأجارة بقلبه كان باطلا أيها كان صاحب الخيار) لان ما يكون بالقلب فهو نية والنية بدون العمل لا تثبت الفسخ ولا الأجارة كما لا ينعقد أصل العقد منها والأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى تجاوز لامتى عن ما حدثت به أنفسهم ما لم يعلموا أو يتكلموا . قال (ولو كان الخيار للبائع فثبتت في يد المشتري فعليه قيمتها) وقال ابن أبي ليلى هو أمين فيها لانه قبضها باذن صاحبها ووجوب ضمان القيمة باعتبار تفويت شيء على صاحبها وذلك غير موجود وان كان القبض برضاه ولا كنا نقول البائع ماضي قبضه الا بجهة العقد والمقبوض بجهة العقد يكون مضمونا بالقيمة كالمقبوض على سوم البيع وهذا لان الضمان الأصلي الثابت بالعقد هو القيمة وانما يتحول منه الى الثمن عند تمام الرضا ولم يوجد ذلك حين شرط البائع الخيار لنفسه فيبقى الضمان الأصلي وهذا بخلاف ما اذا كان الخيار للمشتري لان هناك لما أشرف على الهلاك سقط خياره بعجزه عن الرد كما قبضه قيم البيع وهو قائم فلزمه الثمن المسمى وهنا وان أشرف على الهلاك بخيار البائع لم يسقط لانه لم يعجز عن التصرف بحكم الخيار فلو لزم البيع فيه انما يلزم بعد موته وذلك لا يجوز فكان مضمونا بالقيمة كذلك . قال (ولو كانت جارية فاعتقها البائع أو دبرها أو وطأها أو قبلها من شهوة أو

كاتبها أو رهنها وسلمها أو وهبها وسلمها أو أجزها وسلم أو لم يسلم فهذا كله نقض للبيع فاما
 العتق والتدبير والكتابة فلانه خرج المحل بتصرفه عن أن يكون محلا لابتداء البيع ولا يثبت
 حكم البيع فيه ومن ضرورته انفساخ العقد وأما الوطء والتقييل فدليل الرضا بتقرر ملكه
 ولا يكون ذلك الا بعد انفساخ البيع لان هذا تصرف لا يحل الا في الملك فلولا انفساخ
 البيع به لكان اذا جاز البيع بعد هذا ملك المشتري المبيع من وقت العقد بزوائده فبين ان
 وطء في غير الملك وذلك لا يحل فاما بالهبة والتسليم فلانه ازال ملكه عن العين وبالرهن
 والتسليم أوجب للغير فيه حقا وبالإجارة يوجب للغير فيه حقا وذلك يمنع من الزام البيع
 ولهذا شرط التسليم في الرهن لان حق المرتهن لا يثبت بدون القبض ولم يشترط ذلك في
 الإجارة لانه يلزم بنفسه ثم قسح العقد بهذا الاسباب صحيح بغير محضر من المشتري
 لان ثبوت الفسخ بطريق الحكم لا بقصد التصرف الى ذلك فلا يتوقف على العلم
 كالموكل اذا عتق العبد الذي وكل يبيعه ينزل الوكيل وان لم يعلمه بخلاف ما اذا عزله
 قصدا ولو اختار البائع رد المبيع بغير محضر من المشتري فلا يتوقف على العلم كالموكل فهو
 على الخلاف الذي بينا وان اختار لزوم البيع والمشتري غائب فهو جائز لانه لا يلزم المشتري
 بتصرفه مالم يلزم فالبيع لازم في جانب المشتري وانما يسقط البائع حق نفسه في الفسخ
 بالإجارة وذلك صحيح منه بعد غيبة المشتري فليس له بعد ذلك أن ينقضه كالموكل يمكن في البيع
 خيار لو احد منها قال (واذا اشترط أحد المتبايعين الخيار لانسان من أهله أو من غيرهم
 فهو جائز عندنا بمنزلة اشراطه لنفسه و) قال (زفر لا يجوز البيع بهذا الشرط لان خلاف
 ما يقتضيه العقد فان خيار الشرط من حقوق العقد وحقوق العقد تثبت للعاقدة فاشراطه
 لغير العاقدة خلاف مقتضى العقد فيكون مفسدا للعقد ولان هذا يتعلق بانفساخ العقد
 وابطامه بفعل الغير والبيع لا يحتمل ذلك واعتبر خيار الشرط بخيار العيب والرؤية فان
 ذلك لا يثبت لغير العاقدة فكذلك هذا وحجتنا في ذلك أن هذا في معنى اشراط الخيار
 لنفسه منه لانه يجعل الغير نائبا عنه في التصرف بحكم الخيار ولا يكون ذلك الا بعد
 ثبوت الخيار له ولهذا اثبتنا الخيار للشارط بهذا اللفظ ولو شرط الخيار لنفسه ثم وكل
 الغير بالتصرف بحكمه استقام ذلك وهذا لان جواز اشراط الخيار للحاجة الى دفع العين
 وقد يشتري الانسان شيئا وهو غير مهتد فيه فيحتاج الى شرط الخيار لمن يكون مهتديا

فيه من صديق أو قريب حتى ينظر اليه فللحاجة الى ذلك جعلناه كاشتراط الخيار لنفسه . قال
(واذا هلكت السلعة في يد البائع وله الخيار أو للمشتري فلا ضمان على المشتري فقد بطل البيع)
لقوات القبض المستحق بالعقد كما لو كان البيع بائنا وان كان في البيع خيار للبائع أو للمشتري
جاء به المشتري ليرده فقال البائع ليس هو الذي بعتهك فاقول قول المشتري فيه لانه ينفرد
بالفسخ بخياره فيبقى ملك البائع في يده والقول في تعيينه قوله أمينا كان أو ضامنا لان
المشتري قابض والاصل أن القول قول القابض في المقبوض أمينا كان أو ضامنا كما في
الفاصل وكذلك ان كان غير مقبوض وأراد البائع أن يلزمه فقال المشتري ليس هذا الذي
بعته فاقول قول المشتري مع يمينه ولا يلزمه البيع الا أن تقوم عليه بينة أنه هو المبيع فيلزمه
ان لم يكن له خيار وان كان له خيار رده ان شاء لان البيع اذا كان فيه شرط الخيار للبائع
فهو في حكم الملك كالمعلق بالشرط والمعلق بالشرط معدوم قبل الشرط وكان الزام المبيع اياه
بمنزلة ابتداء التملك من هذا الوجه والبائع يدعي ثبوت حق التملك له في هذه العين
والمشتري منكر دعواه ولو أنكر العقد أصلا كان القول قوله فكذلك هنا يوضحه ان البائع
لا يملك بحكم خياره الزام البيع الا اذا كان المبيع قائما في يده وقوله في تعيين المبيع ليس
بحجة على المشتري في ایجاد الشرط وبدون التعيين لا يملك ايجاب البيع فيه فحال البائع الآن
كحال المشتري اذا ادعى الرد بالعيب بعد القبض في أنه لا يقبل قوله في تعيين المبيع وبدون
التعيين لا يتمكن من رده بالعيب بعد القبض . قال (وان شرط المشتري الخيار لغيره ثم ان زمن
الخيار رد المبيع بمحض من البائع جاز البيع) لانه قائم مقام المشتري في التصرف بحكم
الخيار وكذلك لو كان المشتري هو الذي رده لما بينا أن شرط الخيار لغيره اشتراط منه
لنفسه وان قال المشتري قد أجرته وقال الذي له الخيار قد ردته فان سبق أحدهما فان
تصرف السابق منها أولى اذا كان ردًا كان أو اجازة لان برد السابق منها انفسخ العقد
والمنفسخ لا تلحقه الاجازة و باجازة السابق منها انبرم العقد وبعدها انبرمه لا ينفرد أحد المتعاقدين
بفسخه ولو وجد الامر ان معا فالفسخ أولى لان الفسخ يرد على الاجازة والاجازة لا ترد
على الفسخ فيترجع الفسخ باعتبار أنه عامل لاحقا كان أو سابقا كتنكاح الحرة والامة اذا
اجتمعا يقدم نكاح الحرة . وكذلك لو كان البائع شرط الخيار لبعض أهله فقال قداما وجبت
البيع وقال الذي له الخيار لا أرضى فهو جائز وقد أشار في بعض نسخ البيوع الى أنه اذا أجاز

أحدهما وفسخ الآخر فما فعله العاقد أولى فسخا كان أو اجازة لان العاقد يتصرف بحكم ملكه والآخر بحكم النيابة عنه . ووقته هذا الكلام ان الحاجة الي الثابت للتصرف عند امتناع المتوب عنه عن التصرف بنفسه وذلك بعدم اذا اقترن تصرفه بتصرف النائب ولكن الاول أصح وقد فسره في المأذون أن الفسخ أولى لما بينا ولان الخيار مشروط بالفسخ لا للاجازة والفاسخ منها يتصرف بحكم الخيار تصرفا شرعا الخيار لاجله فكان تصرفه أولى . قال (واذا كان الخيار للبائع أو للمشتري فالتقينا فتنا قضا البيع ثم هلك عند المشتري قبل أن يقبضه البائع فعلى المشتري الثمن ان كان له الخيار والقيمة ان كان الخيار للبائع) لان تمام الفسخ بالرد على البائع كما ان استحكام البيع بالقبض ثم هلاك المعقود عليه بعد العقد قبل القبض يبطل العقد فكذلك هلاكه بعد الفسخ قبل الرد واذا بطل الفسخ عاد الى ملك المشتري وهو في يده هلك فيه ملك مضمونا عليه بالثمن اذا كان الخيار للمشتري واذا كان الخيار للبائع يكون مضمونا عليه بالقيمة لان خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه وبالفسخ يرتفع العقد وبالهلاك في يد المشتري يرتفع الفسخ فيبقى الحال بعد الفسخ كالحال قبله وقبل الفسخ لو هلك في يد المشتري لا يكون مضمونا عليه بالقيمة لانه مقبوض بجهة العقد فصار كالمقبوض على سوم الشراء وهذا لان الفسخ بحكم الخيار يحتمل الفسخ في نفسه حتى لو تفسخا ثم راضيا على فسخ الفسخ وعلى اعادة العقد بينهما جاز فيفسخ الفسخ بهلاك محله قبل حصول المقصود به وبعد الفسخ لا يجوز فيه عقد عتق المشتري ولا شيء من عتوده . أما اذا كان الخيار للبائع فظاهر لان العقد على ملكه نفذ فكيف يجوز فيه عتق المشتري وكذلك اذا كان الخيار للمشتري لانه بفسخ المشتري يعود العبد الى ملك البائع ولكن يجوز فيه عتق البائع لانه عاد الى ملك البائع بنزلة البيع بعد العقد قبل التسليم لما ذكرنا . قال (واذا اشترى الرجل عدل زطى برأس ماله ولم يعلم ماهو فالبيع فاسد) لجهالة الثمن عند العقد فان أخبره بذلك فهو بالخيار ان شاء أخذه وان شاء تركه وقد بينا أن مراده اذا أخبر بذلك في المجلس فان حال المجلس كحال العقد . وكذلك ان اشترى برقه فهو فاسد فان أخبره برقه فهو بالخيار ليكشف الحال له لان البيع انما يظهر كونه راجحا أو خاسرا في حقه اذا علم بالثمن فصار كما لو اشترى شيئا لم يره ثم رآه كذلك ههنا . قال (وان استهلك المشتري قبل أن يجيزه فعليه القيمة) لانه في يده بحكم عقد فاسد فيكون مضمونا بالقيمة عند تعذر الرد وبعد الاستهلاك لا يمكن

تصحیح العقد فيه باعدام رأس ماله لانعدام المحل فان تصحيح العقد بازالة المفسد نظير الاجازة
في البيع الموقوف فكما لا ينفذ البيع بالاجازة الا عند قيام المحل فكذلك لا يصح باقامة
المفسد بعد هلاك المحل . قال (واذا كان البائع والمشتري جميعا بالخيار لم يتم البيع باجازة أحدهما
حتى يجتمعا عليه) لان الذي أجاز منهما اسقط الخيار فصار كما لو لم يشترط الخيار لنفسه في
الابتداء فيبقى خيار الآخر وبقاء خيار الآخر يكفي للمنع من انبرم العقد . قال (وقدينا أنه
اذا اشترى عبدا على انه ان لم يتمد الثمن الي ثلاثة أيام فلا بيع بينهما انه جائز) استحسانا فرع
عليه . وقال فان أعتقه ثم لم ينقد الثمن حتى مضت ثلاثة أيام فالعق جاز وعليه الثمن لان
هذا في معنى اشتراط خيار المشتري لنفسه وخيار المشتري لا يمنع نفوذ عتقه عندهما لانه
مالك وعند أبي حنيفة رضي الله عنه خيار المشتري يمنع دخوله في ملكه ولا يمنع نفوذ
العتق لانه متمكن من اسقاط خياره بتصرفه فاذا سقط خياره تقرر عليه الثمن المسمى
تقدمه في الايام الثلاثة أو لم ينقده ولان امتناعه من أداء الثمن في آخر جزء من الايام الثلاثة
بمنزلة فسخ البيع لانه نفي البيع عن ذلك بقوله فلا بيع بيننا وبعد الاعتاق هو لا يملك الفسخ
فتقدم الثمن وعدم تقدمه في الحكم سواء . قال (وان كان المشتري اثنين وهما بالخيار
فاختار أحدهما رده والآخر امساكه فليس لواحد منهما أن يرد حصته دون الآخر)
في قول أبي حنيفة رضي الله عنه (وقال) أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى له
ذلك . وكذلك الخلاف في الرد بخيار الرؤية وخيار العيب بأن اشترى شيئا لم يراه ثم
رأياه فأراد أحدهما أن يرده فليس له ذلك عنده . وعندهما له ذلك وكذلك اذا اشترى شيئا
فوجد أحدهما به عيبا فأراد أن يرده فهو على الاختلاف وهما يقولان الراد منهما يرد
ما اشترى كما اشترى فيتمكن من ذلك وان لم يساعد ، الآخر عليه كما لو كان العقد في
صفتين . وتحقيقه ان الرد يلاقى ملك المشتري والمبيع في ملك المشتريين متفرق فصار
نصيب كل واحد منهما كعقد علي حدة وبه فارق القبول لان القبول يلاقى ملك البائع
والقبض يلاقى يد البائع وهو مجتمع في ملكه ويده فلا يكون لاحدهما أن يفرقه عليه وهو
نظير الشفعة فان للشفيع أن يأخذ نصيب أحد المشتريين لان أخذه يلاقى ملك المشتري
ولو كان البائع اثنين والمشتري واحدا لم يكن للشفيع أن يأخذ نصيب أحد البائعين لهذا
المعنى لان أخذه يلاقى ملك المشتري وملك المشتري مجتمع لأنه واحد وان كان البائع اثنين

وكل واحد منهما شرط الخيار لنفسه ليكون متغيراً مستبداً بالتصرف فيما يرجع الي دفع
 الضرر عنه ولو لم يكن له حق الفسخ اذا لم يساعده الآخر على ذلك فات عليه مقصوده
 وربما يكون في الاجازة لاحدهما ضرر وللآخر نظركما لا يكون للفاسخ أن يلزم شريكه
 ضرر تصرفه بالفسخ فكذلك لا يكون للمجيز أن يلزم شريكه ضرر تصرفه للاجازة يوضحه
 أن الراد منها ما ثبت له الخيار الا في نصفه ولو اشترى العبد كله علي أنه بالخيار في نصفه
 كان له أن يرد النصف بحكم الخيار فاذا اشترى النصف وما ثبت له الخيار الا في نصفه
 فهو أولى وأبو حنيفة يقول ان الراد منها يرد نصيبه بعيب لم يكن ذلك عند البائع
 وليس له حق الرد بعيب حادث بسبب الخيار كما لو تعيب في يده وهذا لانه بالرد يدفع
 الضرر عن نفسه ولكن يلحق الضرر بغيره وليس له أن يلحق الضرر بغيره وبيان
 الوصف أن المبيع خرج من ملك البائع جملة فاذا رد أحدهما النصف فانما يرد النصف
 معيبا بعيب الشركة فان الشركة فيما يضره التبويض عيب فاحش ولهذا يرد الصداق به
 والرجوع في معرفة العيب الى العرف فلاشقا في العادة لا يشتري بمثل ما يشتري به
 في الاشخاص فعرفنا انه يتضرر البائع بالرد عليه والبائع أوجب العقد لها جملة وذلك لم يكن منه
 رضا بعيب التبويض بدليل انه لا يملك أحدهما القبول دون الآخر ولو قبل ثم تقدا أحدهما
 حصته من الثمن لا يملك قبض حصته من المبيع ولو كان البائع راضيا بعيب التبويض لملك
 ذلك أحدهما وان كان الملك واليد في جانب البائع مجتمعا لوجود الرضا منه بذلك ولكن
 كان راضيا بعيب التبويض فانما يرضى به في ملك الغير وذلك لا يدل على أنه رضى به في ملك
 نفسه الا ترى ان المشتري لو زوج المبيعة ثم وجد بها عيبا لا يرد لها لانها تعيبت بعيب
 النكاح وقد سلطه البائع علي تزويجها وذلك أقوى من الرضى بتصرفه ولكن انما يرضى به
 في ملك الغير لا في ملك نفسه ولا يقال بأن هذا العيب حدث في يد البائع لان تصرف
 الملك ثبت بالعقد قبل القبض لانه وان حدث في يد البائع فانما حدث بفعل المشتري
 والمشتري اذا عيب المعتقد عليه في يد البائع لم يكن له أن يرد بحكم خياره الا أن هذا العيب
 يعرض الزوال بأن يساعده في الرد على الرد واذا اندم ذلك ظهر عمله في المنع من الرد ولا
 معنى لما قالوا ان في امتناع الرد ضرراً علي الراد لان هذا ضرر يلحقه بمجرد عن ايجاد شرط
 الرد لا يتصرف من الغير ولان مراعاة جانب البائع أولى لان البائع يتضرر بتصرف الراد

والراد لا يتضرر بتصرف باشره البائع ثم هذا في الرد بالعيب يتضح فان في مراعاة جانب المشتري
 ابطال حق البائع وليس في مراعاة جانب البائع ابطال حق المشتري لانه يرجع بحصة
 العيب من الثمن فلهذا كان اعتبار جانب البائع أولى وليس هذا كما لو شرط الخيار في نصفه
 فالبايع هناك رضى بعيب التبعض حين شرط الخيار في النصف مع علمه أن الخيار يشترط للفسخ
 وهنا مارضى بذلك لانه شرط الخيار في الكل وانما ثبوت الخيار لكل واحد منهما في
 النصف بمقتضى قوله وملكه لا ينتقص من البائع على ذلك وهو نظير ما لو أوجب البيع في
 النصف صح قبول المشتري في ذلك النصف واذا أوجب البيع لهما في الكل لا يصح قبول أحدهما
 في النصف . قال (وان اشترى شيئاً على أنه بالخيار الى الغد أو الى الليل أو الى الظهر فله الغد
 كله والليل كله ووقت الظهر كله) في قول أبي حنيفة (وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله
 تعالى له الخيار الى طلوع الفجر أو الى أن تغيب الشمس أو الى أن تزول الشمس ولا تدخل
 الغاية في الخيار عندهما لان الغاية حد والحد لا يدخل في الحدود كما لو قال بعث منك من
 هذا الحائط الى هذا الحائط لا يدخل الحائطان في البيع وهذا لان الحد غاية ومن حكم
 الغاية أن يكون ما بعده بخلاف ما قبله لكن هذا انما يتحقق فيما يكون بعضه متصلاً ببعض
 كما في المساحات والاقوات وهي مستثنى فاما في الاعداد لا يتحقق هذا لانه ليس بينهما اتصال
 ليكون حداً فلهذا جعلنا المعتبر هناك أكثر الاعداد ذكراً حتى اذا قال لامرأته أنت طالق من
 واحدة الى ثلاث تطلق ثلاثاً واذا قال لفلان على من درهم الى عشرة يلزمه عشرة فاما
 الاوقات يتصل بعضها ببعض فيتحقق فيها معنى الغاية بيان ذلك في قوله تعالى (ثم أتوا الصيام
 الى الليل) ومن حيث الاحكام اذا باع بشئ مؤجل الى رمضان أو أجر داره الى رمضان أو
 حلف لا يكلم فلانا الى رمضان لا يدخل الحد فاما الموافق في قوله تعالى (وأيديكم الى المرافق)
 فانما عرفنا دخولها بفعل النبي صلى الله عليه وسلم حين توضع فادار الماء على مراقفه وبه يتبين
 ان الى بمعنى مع ولكنه نوع من المجاز لا يحمل الكلام عليه الا عند قيام الدليل عليه ولا يبي
 حنيفة في المسألة حرقان (أحدهما) ان البديل الذي في جانب من له الخيار باق على ملكه سواء
 كان الخيار للبائع أو للمشتري والملك الثابت له يمين لا يزال بالشك واذا كانت الغاية تدخل
 في الكلام وفي بعض المواضع ولا تدخل في بعض المواضع فلم تدخل الغاية كان فيه ازالة
 ملكه بالشك . يوضحه أن البيع بشرط الخيار في حق الحكم كالتعلق بالشرط وهو سقوط

الخيار فما لم يتيقن بوجود الشرط لا يثبت ماعلق به وفي موضع الغاية شك وعليه تخرج
 المسائل لابي حنيفة فان في وقوع التطليقة الناشئة شك وفي وجوب الدرهم العاشر في ذمته
 شك وفي مسألة الاجل البيع موجب ملك اليمين والاجل مانع من توجه المطالبة والمانع
 بالشك لا يثبت وفي الاجارة ملك الرقبة سبب لحدوث المنفعة على ملكه الا اذا ثبت الحق
 فيه لغيره وبالشك لا يثبت الحق للغير فتحدث المنفعة على ملك المؤاجر فسبب ملك الرقبة
 وفي اليمين اباحة الكلام أصل فلا تثبت الحرمة والمنع بالشك والاصل فراغ ذمته عن الكفارة
 فلا يشغلها بالشك في موضع الغاية والحرف (الآخر) أن في كل موضع تكون الغاية لمد الحكم
 الى موضع الغاية لاندخل الغاية كما في الصوم لو قال ثم أتموا الصيام الى الليل اقتضى صوم
 ساعة فقوله الى الليل لمد الحكم الى موضع الغاية وفي كل موضع ذكر الغاية لاجرا
 ماوراءها بقي موضع الغاية داخلا كما في قوله تعالى (وأيديكم الى المرافق) لان مطلق الايدي
 في الطهارة يتناول الخارجة الى الآباط ولهذا فهمت الصحابة رضوان الله تعالى عليهم باطلاق
 الايدي في التيمم الايدي الى الآباط فكان ذكر الغاية لاجرا ماوراءها فيبقى موضع الغاية
 داخلا هنا ولو شرط الخيار مطلقا يثبت الخيار مؤبداً ولهذا فسد العقد فكان ذكر الغاية
 لاجرا ماوراءها فيبقى موضع الغاية داخلا وفي مسألة الاجل ذكر الغاية لمد الحكم الى
 موضع الغاية لان الاجل للترقية فطلق الاسم يتناول أدنى ما يحصل به الترقية وكذلك في
 الاجارة فلها عقد تملك المنفعة بموض فطلقها لا يوجب الا أدنى ما يتناوله الاسم وذلك
 مجهول ولاجل الجهالة يفسد العقد فكان ذكر الغاية لبيان مقدار المعقود عليه وذلك لمد الحكم
 الى موضع الغاية ولكن يدخل فصل اليمين على هذه الطريقة وقد روى الحسن عن أبي حنيفة
 ان في اليمين تدخل الغاية فيأخذ في اليمين على هذه الطريقة بتلك الرواية. قال (واذا اشترى
 شيئاً لغيره بأمره واشترط الخيار له فقال البائع رضي الأمر وهو غائب لم يصدق علي ذلك)
 لان البيع غير لازم للخيار المشروط للأمر والبائع يدعى لزومه ولو ادعى أصل البيع لم يصدق
 على ذلك الا بحجة فكذلك اذا ادعى صفة الزوم ولا يمين على المشتري في ذلك لانه لا يدعي
 عليه الرضا وانما يدعيه على الأمر فلو استحلف المشتري على ذلك كان بطريق النيابة عن الأمر
 ولا نيابة في اليمين ولانه لا يمين له في هذه الدعوى على الأمر لو كان حاضراً فاذا لم يتوجه اليمين
 على من يدعي عليه الرضا فعلى وكيله أولى وانما لم يتوجه اليمين على الأمر لانه لا خصومة بين

البائع والآمر فإن العقد لم يجر بينهما والاستحلاف ينبنى على الدعوى والخصومة ولأنه لو
 كان على الأمر يمين لم يكن للوكيل أن يردده حتى يحضر الأمر فيحلف كما في الوكيل بالرد
 باليمين إذا ادعى البائع الرضا على الموكل لم يكن للوكيل أن يردده حتى يحضر الموكل فيحلف
 وهنا للوكيل أن يردده بغير يمين لأن اشتراط الخيار للأمر اشتراط منه لنفسه وما لم يظهر
 المسقط لنفسه بخياره فهو متمكن من الرد فعرفنا أن بهذه الدعوى لا يتوجه اليمين على أحد
 وإذا أقام البائع اليمين أن الأمر قد رضي فالباع لا يملك الرجوع لأنه لا يملك الرجوع من صفة
 الزوم باليمين والثابت باليمين كالثابت معاينة والوكيل خصم في إثبات ذلك عليه لأنه نائب
 عن الموكل والاثبات باليمين على الثابت صحيح ولأن العقد جرى بينهما فيكون هو خصما
 في إثبات صفته عليه «ألا ترى أنه لو كان شرط الخيار لنفسه كان خصما في إثبات الرضا
 عليه فكذلك إذا شرطه للآمر وإن لم يتم اليمين وصدقه المشتري فيه وهو قال الأمر في الثالث
 بحضرة البائع قد أبطلت لزوم البيع المشتري لأن إقرار المشتري حجة عليه دون الأمر
 وقد أقر بزوم العقد برضا الأمر فيجعل ما أقر به في حقه كالثابت باليمين فلا يتمكن من الرد
 على البائع بعد ذلك وهو في حق الأمر كالمردوم فاذا قال في الأيام الثلاثة بمحضر من البائع
 قد أبطلت البيع فقد أقر بما يملك انشاءه فلا تمكن التهمة في إقراره بخلاف ما إذا قال ذلك بعد
 مضي المدة لأنه أقر بما لا يملك انشاءه وما يلزم البيع وهو مضي الأيام قبل ظهور الفسخ معلوم
 فلا يصدق فيما يدعى من الفسخ في المدة «يوضحه أن إقرار الوكيل برضا الأمر بمنزلة مباشرة
 للعقد في الابتداء بغير خيار ولو أمره بأن يشتري بشرط الخيار له فاشترى ولم يشترط الخيار
 لزمه دون الأمر فكذلك إذا أقر برضا الأمر بعد ما شرط الخيار قال (وإذا اشتري عدلا
 على أنه زطى فيه خمسون ثوبا كل ثوب بكذا أو جماعته بكذا أو شرط الخيار لنفسه ثلاثة
 أيام فإن أراد أن يرد بعضه دون بعض لم يكن له ذلك) لأن خيار الشرط يمنع تمام الصفقة
 ألا ترى أن البديل الذي من جانب من له الخيار لا يخرج عن ملكه فهو برد البعض يفرق
 صفة مجتمعة على البائع قبل التمام فليس له ذلك كما لو قبل العقد في الابتداء في البعض دون
 البعض فكذلك ما اشتراه صفقة واحدة من المكيل والموزون والمروض والحيوان وما
 يضره التبعض وما لا يضره في ذلك سواء لأن في تفريق الصفقة قبل التمام ضرراً
 فإن من عادة الناس ضم الجيد إلى الرديء لترويح الرديء، بمن الجيد والمشروط له الخيار

يدفع الضرر عن نفسه ولا يملك الخاق الضرر بصاحبه . قال (ولو اشترى ثوبين كل واحد منهما بعشرة دراهم على أنه بالخيار ثلاثة أيام بمسك أيهما شاء ويرد الآخر جاز العقد) عندنا استحسانا وكذلك هذا في ثلاثة أثواب وفيما زاد على الثلاثة العقد فاسد و(قال) زفر رحمه الله ما زاد على الثلاث وما دون الثلاث فيه سواء فالعقد فاسد وهو القياس في الثلاثة والاثنين لان المبيع مجهول فان المبيع أحد الثياب وهي متفاوتة في نفسها وجهالة المبيع فيما يتفاوت بمنع صحة العقد الا ترى انه لو لم يسم لكل ثوب ثمننا كان العقد فاسداً لجهالة المبيع وكذلك لو لم يشترط الخيار لنفسه كان العقد فاسداً فكذلك اذا اشترط الخيار لان شرط الخيار يزيد في معنى الغرور ولا يزيله . وجه الاستحسان ان هذا الجهالة لا تفضي الى المنازعة لانه شرط الخيار لنفسه وبحكم خياره يستند بالتعتين والجهالة التي لا تفضي الى المنازعة لا تمنع صحة العقد كما اذا اشترى قميصاً من الصبرة بخلاف ما اذا لم يشترط الخيار لنفسه فالجهالة هناك تفضي الى المنازعة وبخلاف ما اذا لم يسم لكل ثوب ثمننا لان هناك ثمن ما يتناول العقد مجهول فانما فسد العقد لجهالة الثمن ثم الجهالة التي تتمكن بسبب عدم تعيين الثمن معتبر بالقدر الذي يتمكن بسبب شرط الخيار وذلك يتحمل في الثالث وما دونه ولا يتحمل في الزيادة على ذلك فكذا هذا اعتباراً للمحل بالزمان وهذا لان احتمال هذه الجهالة لاجل الحاجة . فقد يشتري الانسان لعِياله ثوبا ولا يعجبه أن يحمل عياله الى السوق ولا يرضي البائع بالتسليم اليه ليحمله الى عياله بغير عقد فيحتاج الى مباشرة العقد بهذه الصفة وهذه الحاجة مقصورة على الثلاث لان كل نوع يشتمل على أوصاف ثلاثة جيد ووسط ووردي فاذا حمل الثلاثة الى أهله ثم المقصود فأخذنا فيما زاد على ذلك بالقياس لعدم الحاجة فيه كما فعلنا ذلك في شرط الخيار تم نص في هذا الموضوع على تقدير الخيار بثلاثة أيام وهو الصحيح لان هذا خيار ثبت بالشرط فلا بد فيه من اعلام المدة وان أطاق ذلك في غير هذا الموضوع من الكتب . قال (فان هلك أحدهما أو دخله عيب لزمه ثلثه ويرد الباقي وهو فيه أمين لانه عجز عن رد المالك منهما بحكم الخيار فيتعين البيع فيه) وهذا لانه حين أشرف على المالك فقد ثبت في يده وعجز عن رده كما قبضه فيلزمه البيع فيه ثم يكون مالكا على ملكه فاذا تعين البيع في المالك كان هو أمينا في الآخر لانه قبضهما باذن البائع على أن يكون المبيع أحدهما دون الآخر فكان أحدهما بغير عينه ميبعا والآخر

أمانة لانه ما قبض الآخر للشراء فاذا تعيين البيع في أحدهما تعيين البيع في الهالك كان
أميناً في الآخر لانه قبضهما باذن البائع على أن يكون تعيين الآخر للأمانة و فرق بين هذا
وبين ما إذا طلق احدي امرأته أو أعتق أحد عبديه ثم مات أحدهما تعيين الباقية للطلاق دون
الهالكة وهنا تعيين الهالكة للبيع (قال) على القمى لا فرق بين المسئلتين في الحاصل لان
في الفصلين ما يهلك على ملكه أما الشوب فلانه يهلك على ملكه حيث يتعين الباق
للرد وفي الطلاق كذلك يهلك الهالكة على ملكه حتى تتعين الباقية للطلاق الا ان الصحيح
ما ذكرنا ووجه الفرق أن الشوب لما أشرف على الهلاك خرج من أن يكون محل الرد
لانه عجز عن رد ما اشترى كما اشترى فتعين العقد فيه وتعين الباقي للرد ضرورة فأما في
الطلاق والعناق حين أشرفت على الهلاك لم يتعين محل وقوع الطلاق عليها فلو وقع الطلاق
عليها انما يقع بعد الموت والطلاق لا يقع بعد الموت فتعين الباقية للطلاق وهذا بخلاف ما إذا
اشترى كل واحد منهما بعشرة على أنه بالخيار ثلاثة أيام فهلك أحدهما عنده فانه لا يرد الباقي
لان العقد يتناولهما جميعاً ألا ترى أنه يملك العقد فيهما فبعد ما تذر عليه رد أحدهما
لا يتمكن من رد الآخر لما فيه من تفريق الصفقة على البائع قبل التمام وهنا العقد يتناول
أحدهما ألا ترى أنه لا يملك اتمام العقد فيهما فبعد ما هلك أحدهما وتيب كان له رد الباقي
. قال (وان هلكا معاً فعليه نصف ثمن كل واحد منهما ان كان الثمن متفقاً أو مختلفاً) لان
أحدهما بغير عينه مبيع لزمه ثمنه بالهلاك في يده والآخر أمانة وليس أحدهما لتعيينه ميبعا
بأولى من الآخر لان حالهما قبل الهلاك سواء فبعد الهلاك لا يتحقق تعيين البيع في أحدهما
فلا مراضة فلنا فيستبع حكم الامانة وحكم البيع فيهما فيكون هو أميناً في نصف كل واحد منهما
مشترياً نصف كل واحد منهما ولان كل واحد من الثمنين يلزمه من وجه دون وجه فلهذا
يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما . قال (وان كانا قائمين باعيانها أو أدردهما فله ذلك لانه أمين في
أحدهما فردة بحكم الامانة وفي الآخر مشتري قد شرط الخيار لنفسه فيتمكن من رده فان
اختار أحدهما لزمه ثمنه) لانه عين البيع فيه والتزمه باختياره فيلزمه ثمنه وكان في الآخر أميناً
فان ضاع عنده بعد ذلك لم يكن عليه فيه ضمان لما ذكرنا . قال (واذا اشترى جاريتين أحدهما
بالف والآخرى بخمسةائة على أن يأخذ أيهما شاء ويرد الأخرى فاعتقهما في كلمة واحدة
فانه يخير فإتبعها اختار وقع العتق عليها ويرد الأخرى) لان عتقه فذ في أحدهما وهي المشتراة

منهما فان اعتقاد المشتري في المشتراة بشرط الخيار له صحيح فيسقط الخيار فيها والاخرى كانت
أمانة عنده فاعتاقه اياها باطل فاذا عرفنا فالتعق منه في احديهما بغير عينها كان البيان في ذلك اليه
لان الابهام كان منه فاذا عين احديهما تعينت هي للتعق ورد الاخرى كما لو كانتا مملوكتين
له فاعتق احديهما بغير عينها . قال (ولو لم يعتقها ولكن حدث بهما عيب ولا يدري أيهما أول
فقال المشتري حدث العيب بالتي قيمتها خمسمائة أو لا فالتقول قوله) لانه كان الخيار له وكان
متمكنا من تعيين البيع فيها فاذا زعم أن البيع تعين فيها بأن تعينت في يده أولا وجب قبوله
في ذلك ويرد الأخرى ونصف قيمة عينها في القياس لانها لو هلكتا معا لزمه نصف بدل
كل واحدة منهما فاذا تعينت فقد فات جزء من كل واحدة منهما في الجملة والجزء معتبر بالجملة ثم كل
واحد منهما يتردد بين الضمان والامانة فالتردد كان نصف مافات من كل واحد منهما في
ضمان المشتري وقوله في تعيين المبيع مقبول ولكن في اسقاط ما لزمه من ضمان العيب في
الاخرى غير مقبول فلماذا يرد نصف قيمة عينها وفي الاستحسان لا يرد شيئا من حصة عينها
لان من ضرورة تعيين احديهما للبيع تعين الاخرى للامانة وتعيين الأمانة في يد الامين
لا يوجب عليه شيئا من الضمان وهذا لان بالقبض ما لزمه الا ضمان ثمن واحدة منهما ألا
تري انهما لو هلكتا لم يلزمه الا نصف ثمن كل واحدة منهما وقد وجب عليه كمال ثمن
احديهما وهي التي عينها للمبيع فلا يلزمه مع ذلك شيء من قيمة الأخرى . قال (وان حدث
العيب بهما معا ردايتهما شاء وأمسك الاخرى بخلاف ما اذا هلكتا) لان الهالك ليس بمحل
لابتداء البيع فيه فلا يكون محلا لتعيين البيع فيه والمعيب محل لا بتداء البيع فيه فيكون محلا
لتعيين البيع فيه أيضا فلماذا يبقى خياره بعد ما تعينت ما اذ ليست احدهما بتعيين البيع
فيها بالاولى من الاخرى ولكن ليس له أن يرد بها بخلاف ما قبل التعيب لان
العقد قد لزمه في المبيعة منهما بالتعيب وسقط خيار الشرط فيها فلماذا لا يتمكن من
ردها واذا رد احديهما في القياس يرد معها نصف قيمة العيب وفي الاستحسان ليس
عليه ذلك كما في الفصل الاول . قال (وان حدث باحديهما عيب آخر بعد ذلك
لزمه البيع) لان العيب الاول لما لم يؤثر في التعيين لاستوائهما فيه كان كالمعدوم فكأنه
مات تعيب الا احدهما الآن وذلك موجب تعيين البيع لعجزه عن ردها كما قبضها وكذلك
لو ماتت احدهما أو جنى عليها المشتري لزمته ورد الاخرى لان العيب الأول

صار كالمعدوم ولو ماتت احدهما في بده أو جنى عليها قبل التعيب لزمه البيع فيها
 ويرد الاخرى فهذا مثله وان أعتق البائع التي اختار المشتري لم يعتق لان باختيار المشتري
 تعين البيع فيها فانما أعتق البائع مالا يملكه وان أعتقها جميعا عتقت التي ترد عليه منهما
 لان عتقه نفذ في احديهما فان احديهما مبيعة خارجة عن ملكه وان كان للمشتري فيها خيار
 فلا ينفذ عتقه فيها والاخرى أمانة وهي باقية علي ملكه فينفذ عتقه فيها الا أن باعته
 لا يسقط الخيار الثابت للمشتري لان البائع غير متمكن من اسقاط خياره فيقال للمشتري
 اختر أيتهما شئت فاذا اختار احديهما تعينت الاخرى للرد فينفذ عتق البائع فيها . قال (وان
 اختار ردهما جميعا فعتق البائع انما ينفذ في احديهما) لان احديهما ما كانت مملوكة له حين
 أعتق فلا ينفذ عتقه فيها وان عادت اليه بعد ذلك واذا نفذ عتقه في احديهما بغير عينها كان
 البيان فيه الي البائع . قال (ولو لم يعتق واحد من المولين شيئا منهما ولكن المشتري وطأهما
 فخلتا ثم مات قبل أن يبين أيتهما اختار فان عرفت الموطوءة أولا فهي أم ولده) لان إقدامه
 على وطئها تعين للبيع فيها واسقاط للخيار فان الوطء لا يحل الا في الملك فاقدامه عليه دليل
 تقريره الملك فيها . ألا ترى ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه لما خير بريرة رضي الله
 تعالى عنها (قال) لها ان وطئك زوجك فلا خيار لك فقد جعل تمكينها نفسها من الزوج مسقطا
 لخيارها واذا تعين بيعه فيها وقد استولدها كان عليه ثمنها وهي أم ولده ويرد الاخرى
 وولدها علي البائع ولا يثبت نسبه من المشتري لانه ليس له في الاخرى ملك ولا شبهة
 ملك وعليه عقرها . وهذا لان الحد قد سقط بالشبهة صورة العقد والوطء في غير الملك
 لا ينفك عن حد أو عقرها فاذا سقط الحد لزمه عقرها وان لم يعلم أيتهما وطئت أولا فالقول
 قول ورثته لانهم قائمون مقامه وهو لو بين الموطوءة أولا منها وجب قبول بيانه . فكذلك
 بيان ورثته بعده وهذا . لان ثمن الموطوءة أولا وجب علي الوارث قضاؤه من التركة والقول
 قوله في بيان ما لزمه ثمنه فانهم ان قالوا لا نعلم لزم المشتري نصف ثمن كل واحدة منهما ونصف
 عقرها لانه ليست احدهما بتعين البيع فيها بأولي من الاخرى فيتبع البيع فيهما ويلزمه
 نصف ثمن كل واحدة منهما وقد لزمه عمر احديهما بالوطء . وليست احدهما بذلك بأولي من
 الاخرى فلزمه نصف عقد كل واحدة منهما وتسمى كل واحدة منهما في نصف قيمتها
 للبائع لان المبيعة منهما أم ولده وقد عتقت بموته وليست احدهما بذلك بأولي من الاخرى

فلهذا يعتق نصف كل واحدة منهما وتسمى كل واحدة منهما في نصف قيمتها للبائع لان حكم أمية
 الولد لا يثبت فيما هو ملك البائع منها وكذلك يعتق أحد الولدين على المشتري وليس احدهما
 بذلك بأولى من الآخر فيعتق نصف كل واحد منهما ويسمى كل واحد منهما في نصف
 قيمته للبائع ولا يثبت نسب كل واحد منهما لان من ثبت نسبه من المشتري منها مجهول
 وانما يثبت في المجهول ما يحتمل التعليق بالشرط والنسب لا يحتمل التعليق بالشرط فلا يثبت
 في المجهول . قال (واذا وطئها المشتري والبائع جميعا فادعى هو والمشتري ولديهما جميعا
 فالقول قول المشتري في التي وطئها أولا وهي أم ولده والولد ولده) لان خيار البيان كان
 للمشتري دون البائع فالمصير الى قوله بالتعيين أولى من المصير الى قول البائع ثم عليه عقر
 الاخرى لانه وطئها وهي مملوكة للبائع والاخرى وولدها للبائع ويثبت نسب ولدها من
 البائع لانه ظهر انه استولدها في ملكه وعلى البائع عقر أم ولد المشتري لا قراره بانه وطئها
 وقد سقط الحد عنه بالشبهة فلزمه العقر فيجعل العقر بالعقر قصاصا ويترادان الفضل ان كان
 فيه فضل وان مات البائع والمشتري قبل البيان فالقول قول ورثة المشتري لانهم قائمون مقامه
 ولان الثمن يلزمهم فان لم يعلموا لم يثبت نسب واحد من الولدين لامن البائع ولا من
 المشتري لان الثابت نسبه من كل واحد منهما مجهول والامتنان وولدهما أحرار لان كل
 واحدة منهما أم ولد لاحدهما وقد عتقت بموت مولاها والولدان كذلك وعلى المشتري نصف
 ثمن كل واحد منهما لاجل التعارض والتساوي فان كل واحد من الثمنين يلزمه في حال دون
 حال وعليه نصف عقر كل واحد منهما وعلى البائع كذلك نصف عقر كل واحد منهما وهذا
 قصاص لانه لا فائدة في القبض والرد ولا الجارتين والولدين بين البائع والمشتري لان كل
 واحدة عتقت منهما جميعاً . قال (واذا اختلف البائع والمشتري في اشتراط الخيار فالقول
 قول الذي ينفيه منهما) لانه متمسك بمقتضى العقد وهو اللزوم ولان الخيار مانع لا يثبت الا
 بالشرط فالمدعى منهما يدعى شرطا زائداً والآخر ينكر . فالقول قول المنكر كما في دعوى
 الاجل وان اختلفا في مقداره فالقول قول المتر باقصر الوقتين لان الثابت من الخيار ما وقع
 الاتفاق عليه واختلفا في الزيادة على ذلك في هذا الفصل كاختلافهما في أصل الخيار في

الفصل الاول وان اختلفا في مضيه . فالقول قول الذي ينكر مضيه لانها تصادقا على ثبوت الخيار ثم ادعى أحدهما سقوطه بمضي المدة فلا يقبل قوله الا بحجة كما في الأجل ولان البيع حادث فانما يحال بمحدوثه الى أقرب الاوقات والذي يدعى مضى الخيار يسند البيع الى ما قبل هذه الساعة بثلاثة أيام فلا يصدق في ذلك الا بحجة واذا لم يصدق فانما يظهر البيع بينهما في الحال فلا يكون مضى مدة الخيار الا بمضى أيامها . قال (ولو كان المبيع داراً وكان للبائع فيها خيار لم يكن فيها شفعة) لأن خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه فانه لا يتم رضاه بالسبب مع شرط الخيار وخروج المبيع عن ملكه يعتمد تمام الرضا به ووجوب الشفعة يعتمد انقطاع حق البائع لان الشفعة لدفع ضرر سوء مجاورة الجار الحادث وذلك لا يكون الا بعد انقطاع حق البائع . قال (واذا كان الخيار للمشتري فللشفيع فيها الشفعة) لان حق البائع قد انقطع فقد تم البيع من جهته ووجوب الشفعة تعتمد لثبوت الملك للمشتري . ألا ترى أنه لو قال كنت بعت هذه الدار من فلان . وقال المشتري ما اشتريتها كان للشفيع أن يأخذها بالشفعة ولان المشتري قد صار أحق بها ملكاً أو تصرفاً فيتحقق ضرر سوء مجاورة الجار الحادث فكان للشفيع أن يدفع ذلك بالآخر . قال (واذا قال الرجل للرجل اذهب بهذه السلعة فانظر اليها اليوم فان رضيتها فهي لك بالف درهم . أو قال ان رضيتها اليوم فهي لك بالف درهم فهو جائز) على ما اشترطنا استحساناً وفي القياس هو باطل وهو قول زفر رحمه الله . وجه القياس انه صرح بتعليق الايجاب بشرط الرضا ويجاب البيع لا يحتمل التعليق بالشرط كما لو . قال ان تكلمت فهي لك بكذا . ووجه الاستحسان انهما أتيا بمعنى شرط الخيار يوماً والمعتبر والمقصود هو المعنى فكانه . قال بعت منك علي أنك بالخيار الى الليل وهذا لان حمل كلامه على الصحة واجب ما أمكن والتقديم والتأخير في الكلام محتمل وتصحيح الكلام بالتقديم والتأخير طريق في الشرع فكانه قال هي لك بالف فان رضيتها اليوم والا فردها علي . قال (واذا كان المشتري بالخيار فاستخدم الجارية فهو على خياره ثلاثة أيام) لأنه انما يشترط الخيار في شراء الرقيق لهذا حتى يستخدمه في المدة فينظر أواقفه أولاً . وكذلك ان ركب الدابة ينظر الى سيرها أو لبس القميص ينظر الى قدده عليه فهو على خياره لأنه لا يعرف مقصوده الا بالامتحان ولاجله يشترط الخيار والامتحان في الدابة بالركوب والسير وفي الثوب باللبس فان لبس بعد ذلك ثانياً فهذا منه رضا لان معنى الاختيار قد تم

باللبس الاول فالثاني يكون اختياراً. وكذلك ان سافر على الدابة فقد رضىها لان الاختيار
 لا يكون بالسفر على الدابة ولا يفعل ذلك الا في الملك عادة فان الانسان لا يسافر بدابة
 الغير عادة من غير كراء. وكذلك اذا سكن الدار فهو على خياره وانما تختلف الجواب لاختلاف
 الموضوع فاذا كان ساكناً في الدار قبل الشراء فاستدام السكنى بعد الشراء لا يسقط خياره
 فان انتقل اليها وسكنها بعد الشراء سقط خياره لانه لا يكون ذلك اختياراً عادة بل
 يكون رضا بتقرر الملك. قال (واذا قبل جارية بشهوة ونظر الي فرجها بشوة فهو رضا) لان
 هذا الفعل لا يحل الا في الملك فاقدامه عليه دليل الرضى فتقرر ملكه فيها بمنزلة
 الغشيان. قال (وان كانت الجارية هي التي نظرت الى فرجه أو قبلته أو مسته بشهوة فأقر
 المشتري أنها فعلت ذلك بشهوة لزمته الجارية أيضاً وحرمت عليه أمها وابنتها) وكذلك هذا
 في الرجعة وهذا قول أبي يوسف وقاسه علي قول أبي حنيفة رحمهما الله يعني في الرجعة وأما
 في قول محمد فلا يكون ما صنعت الجارية بالمشتري رضى منه لانه لم يصنع شيئاً والخيار من
 المشتري انما يسقط باعتبار صنع أو يوجد دليل الرضا منه وصنعها به لا يكون دليل الرضا من
 المشتري بها وانما هو دليل رضا بكون المشتري مولى لها ولو صرحت بذلك أو أسقطت
 الخيار كان ذلك لغوامها وليس هذا نظير مالو جنت على نفسها لان سقوط خيار المشتري
 هناك بعجزه عن ردها كما قبضها لالفعلها ألا ترى أنها وان تعيبت من غير فعل أحد سقط
 خياره أيضاً وجه قول أبي يوسف رحمه الله أن فعلها به في الحكم كفعله بها بدليل الوطء فإنه
 لو كان نائماً فاستدخات فرجه فرجها سقط خياره كما لو فعل بها. فكذلك دواعي الوطء. ألا ترى
 ان في حرمة المصاهرة يسوى بين الوطء ودواعيه وبين فعلها به وفعله بها وهذا لان الفعل
 غير مسقط الخيار بنفسه بل بحكمه وهو أنه لا يحل الا في الملك والحل باعتبار الملك يثبت
 من الجانبين فكما يسقط الخيار باعتبار هذا المعنى عند فعله بها فكذلك عند فعلها به وبعد
 قيام الدليل الحكمي لا يبقى خياره وان انعدم رضاه كما لو تعيبت في يده بفعله أو بغير فعله وكما
 عجز هناك عن ردها كما قبض فقد عجز هنا عن ذلك لانه اذا كان اشتراها من أبيه
 فقد اشتراها وهي حلال للأب وبعد هذا الفعل يرددها وهي حرام عليه فيمتنع الرد كذلك
 والدليل عليه الرجعة فان المرأة اذا صرحت بالرجعة لم يصح ذلك منها ثم جعل فعلها به في
 حكم ثبوت الرجعة كفعله بها فهذا مثله (قال) أبو يوسف رحمه الله وهذا في الخيار أتبع

ولكن الكل قياس واحد يريد ان ملك الحل بسبب النكاح مشترك بين الزوجين ولا
شركة بين المشتري والجارية في حقوق عقد الشراء والملك الثابت ولكن الكل قياس واحد
من الوجه الذي قررنا وانما يسقط اقرار المشتري انها فملت ذلك من شهوة لان قول الامه غير
مقبول في اسقاط خياره واقرار المشتري بذلك حجة عليه * ألا ترى أن في حرمة أمها وابنتها
عليه يعتبر اقرار المشتري بذلك * فكذلك في سقوط خياره وروى بشر عن أبي يوسف
رحمهما الله تعالى أنها ان اختلفت ذلك منه وهو كاره لم يسقط خياره وان مكنها من ذلك
حينئذ يسقط خياره لوجود دليل الرضا منه لتمكنها من تقييله أو مسه بشهوة * قال (واذا باع
الوكيل خادما واشترط الخيار للآمر بأمره . فقال البائع يعني الوكيل قد رضى الأمر . وقال
الآمر ما رضيت فالقول قول الأمر مع بينه أنه ما رضى لانه في أصل التوكيل استثنى الرضا
حيث أمره باشتراط الخيار له ولهذا لو باعه ولم يشترط الخيار له لم ينفذ يمه فعند ذلك الوكيل
يدعى عليه أنه ما عرف انه استثناه لنفسه والأمر ينكر . فالقول قوله مع بينه بمنزلة ما لو أنكر
أصل الأمر بالبيع . قال (وان اختلف الأمر والمشتري في الخادم وقد فسخ الأمر العقد
بخياره فقال الأمر ليست هذه بخادمي . وقال المشتري هي الخادم التي اشتريت منك . فالقول
قول المشتري لان الأمر لما فسخ العقد بخياره فالخادم ملكه في يد المشتري والقول في تعيين
الملك قول ذي اليد أمينا كان أو ضامنا كالغاصب . قال (واذا لم يكن للخيار وقت فلصاحب
الخيار أن يختار في الثلاث فان مضت الثلاث قبل أن يختار البيع فالبيع فاسد) في قول أبي
حنيفة و(قال) أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يجوز ان يختار بعد الثلاث و(قال) زفر
لا يجوز وان اختاره في الايام الثلاث وهو بناء على ما تقدم ان عند أبي حنيفة اشتراط
الخيار لا يجوز أكثر من ثلاثة أيام ومطلق اشتراط الخيار يقتضى التأيد * ألا ترى أن
ما لا يتوقت من الخيار كخيار العيب فانه يثبت على التأيد ثم الاسقاط انما يعمل
في المستقبل دون الماضي فاذا سقط قبل مضي الايام الثلاثة عمل اسقاطه في المستقبل وما
مضى غير مناف لصحة العقد فكان العقد صحيحا عنده . واذا سقط بعد مجئ اليوم الرابع
فما مضى كاف لافساد العقد واسقاطه غير ممكن . وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
ما مضى غير معلوم في نفسه وهو غير مناف لصحة العقد وعلي قول زفر العقد متى فسد لا طريق
لتصحيحه الا الاستقبال ومشايخنا رحمهم الله تعالى مختلفون في الحكم في هذا العقد في

الابتداء. فمنهم من يقول هو فاسد ثم ينقلب صحيحا باسقاط الخياره والا وجه أن يقول
 الحال فيه مراعى وهو عقد غير منبرم في الحال لان تأثير الخيار في المنع من انبرام العقد
 لا في افساد العقد وانما المفسد هو الخيار في اليوم الرابع وذلك لا يتصور الا بعد مضي الايام
 الثلاثة ما لم يتقرر عليه الفساد لا يتعين عليه صفة الفساد للعقد ويستوى ان أسقط المشتري
 خياره في الايام الثلاثة أو أعتقه أو مات في يده أو تعيب في انه يسقط خياره في المستقبل
 باعتراض هذه المعاني ويجب عليه الثمن المسمى . ذكره الكرخي في جامعه الصغير وبهذا يتبين
 أن العقد غير محكوم بفساده قبل مجئ اليوم الرابع . قال (واذا اشترى عبيد أحدهما بألف
 والآخر بخمسة مائة علي أن يأخذ أيهما شاء ويرد الآخر فمات البائع مات الذي بألف
 درهم قبل . وقال المشتري لا بل مات الذي بخمسة مائة قبل) وكان أبو يوسف يقول أولا لم يصدق
 واحد منهما علي ما قال ويحلف المشتري ما يعلم انه مات الذي بألف أول مرة ويحلف البائع
 ما يعلم انه مات الذي بخمسة مائة أولا فأيهما نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه فان حلفا
 لزمهما نصف ثمن كل واحد منهما ثم رجع أبو يوسف بعد ذلك . فقال القول قول المشتري الا
 أن يقيم البائع البينة وهو قول محمد «وجه قوله الاول ان كل واحد منهما يدعى علي صاحبه
 العقد في مجلس آخر فيحلف كل واحد منهما علي دعوى صاحبه كما لو . قال بعت منك هذا
 العبد بألف . وقال المشتري انما اشتريت منك هذا العبد الآخر بخمسة مائة وقد بينا فيما سبق
 ان كل واحد منهما في هذا الفصل مدع ومنكر حقيقه فالهالك لا يمنع جريان التحالف
 وانما يحلف كل واحد منهما علي العلم لانه استخلاف علي ما ليس من صنعه وهو الموت أولا
 فاذا حلفا فقد اتفقا دعوى كل واحد منهما يمين صاحبه وقد علمنا يقينا بلزوم البيع في احدهما
 ووجوب ثمنه عليه وليس أحدهما بأولى من الآخر فيلزمه نصف ثمن كل واحد منهما أو
 لم يعلم التاريخ بين موتيهما يجعل كأنهما ماتا معا فيتسع حكم البيع والامانة فيهما «ووجه
 قوله الآخر ان حاصل الاختلاف في مقدار ماوجب للبائع علي المشتري من الثمن فالبائع
 يدعى الزيادة فليه أن يقيم البينة علي ذلك والمشتري منكر لتلك الزيادة . فالقول قوله مع
 يمينه وليس هذا علي أصل محمد نظير اختلاف المتبايعين في الثمن بعد هلاك السلعة لان هناك
 كل واحد منهما يدعى عقدا آخر فالبيع بألف غير البيع بألفين علي ما بينا وهنأما صادقان
 علي العقد بالثمن المسمى في كل واحد منهما وانما يختلفان في مقدار ما لزم المشتري من

الثمن المسمى فالقول قوله لانكاره الزيادة وان قامت لهما بيعة لزومه ألف درهم لان
 بيعة البائع تثبت الزيادة. وكذلك لو حدث بهما جميعاً عيب فاختلفا في الذي أصابه العيب
 أولاً وأقاما البيعة فالبيعة بينة البائع لانبات الزيادة في حقه قبل المشتري. قال (واذا اشترى
 عبداً على ان البائع بالخيار ثلاثة أيام فقطعت يده عند المشتري فالبائع بالخيار ان شاء ألزمه
 البيع وأخذ منه الثمن وان شاء أخذ منه عبده) لان التيب حصل في ضمان المشتري
 وذلك لا ينافي خيار البائع ومحل الاجازة بعد القطع قائم فيبقى على خياره فان اختار أخذ
 العبد يخير في نصيب القيمة بين أن يرجع به على الجاني أو على المشتري لان خيار البائع يمنع
 خروج المبيع عن ملكه فالجناية من القاطع حصلت على ملكه ولكن في ضمان المشتري
 بالقبض فيكون له الخيار في التضمين كالعبد المصوب اذا قطعت يده عند الغاصب فاذا اختار
 اتباع القاطع لم يرجع القاطع على المشتري لان القاطع ضمن بجنايته وان اختار اتباع المشتري
 فللمشتري أن يرجع به على القاطع لان ذلك الضمان تقرر عليه بجناية القاطع فيرجع به عليه
 كالغاصب وان كان البائع هو الذي قطع يده فهذا منه رد للبيع وليس له أن يلزمه البيع
 بعد ذلك لان اليد من الآدمي نصفه فهو قد استرد نصفه بقوله وفي الاسترداد بحكم الخيار
 العقد لا يتجزى وفسخه البيع في النصف بالاسترداد يكون فسخاً في الكل فهذا
 لم يكن له أن يلزمه البيع بعد ذلك. قال (وان اشترى جارية على انه بالخيار فيها ثلاثة أيام
 فولدت عنده فقد انقطع خياره) لانها تعينت بالولادة. وكذلك لو وطئها هو أو غيره بفجور
 أو غير ذلك لان وطأها دليل الرضا ووطئ الغير اياها بالفجور تيب لها. وقد بينا ان
 حدوث العيب في ضمان المشتري مسقط لخياره المستوفي بالحكم في حكم جزء من آخر
 العين لان المستوفي بالوطء ما يملك بالنكاح والمالوك بالنكاح في حكم العين ولهذا يثبت
 مؤبداً واستيفاء جزء من العين مسقط لخياره سواء كان المستوفي هو أو غيره. قال (مسلم
 اشترى من مسلم عبداً على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم ارتد المشتري في الثلاثة والعياذ بالله فله
 أن يرد العبد ولا يوجب عليه الاسلام ولا الكفر شيئاً) لان مشيئته لا تنقطع برده ثم
 عندهما خياره لا يمنع دخول العبد في ملكه فرده بالخيار بمنزلة الاخراج عن ملكه
 وذلك صحيح من المرتد عندهما. وعند أبي حنيفة خياره يمنع دخول العبد في ملكه فهو
 بالرد يتمتع من التملك الا أن يملك غيره شيئاً وردته لا تمنعه من ذلك ثم لا خلاف بين

أصحابنا رحمهم الله ان البديل الذي من جانب المشروط له الخيار لا يخرج عن ملكه * وللشافعي فيه ثلاثة أقوال في قول مثل هذا وفي قول يخرج ويدخل في ملك الآخر لان العقد منعقد مع شرط الخيار فيثبت حكمه وهو الملك اذا الخيار لا ينافي ذلك كخيار العيب . وفي قول آخر يقول انه اذا أسقط الخيار تبين انه كان خارجا من ملكه الى ملك صاحبه من وقت العقد بناء على أصله أن الخيار ما يقع بعد ما انعقد السبب موجبا للملك فاذا زال بسقوط الخيار تبين ان الملك كان ثابتا من وقت السبب * ووجه قولنا ان العين لا يخرج من ملكه بطريق التجارة الا بعد تمام رضاه وباشتراط الخيار ينعدم رضاه به والسبب بدون الشرط لا يكون عاملا في الحكم كالمبين بالطلاق فانه سبب لوقوع الطلاق عند وجود الشرط فما لم يوجد الشرط لا يثبت الحكم به وعند وجود الشرط لا يتبين أن الحكم كان ثابتا قبله كما في حكم الطلاق وهذا معنى ما يقول أن البيع بشرط الخيار في حق الحكم كالمتعلق بسقوط الخيار وانما تثبت حقيقة الملك عند سقوط الخيار ولهذا لو كان المشتري أعتقه قبل ذلك لم ينفذ عتقه الا أن السبب المنعقد في الاصل يسرى الى الزوائد المتصلة والمنفصلة لكونها محلا له فعند وجود الشرط كما يثبت الحكم في الاصل يثبت في الزوائد وأما البديل الذي من جانب الآخر على قول أبي حنيفة رضي الله عنه يخرج في ملكه ولا يدخل في ملك المشروط له الخيار وعندها يدخل في ملك المشروط له الخيار لان البيع لازم في جانب من الخيار له فيتوفر على البديل الذي في جانبه حكم البيع اللازم وهو الانتقال من ملك أحدهما الى ملك الآخر ولهذا خرج من ملكه ولو لم يدخل في ملك صاحبه بقي مملوكا بلا مالك وذلك لا يجوز وليس من حكم العقد الخروج عن الملك من غير دخول في ملك الغير * والدليل عليه ان المبيع اذا كان دارا والخيار للمشتري فبيعت دار بجانب هذه الدار كان له حق الشفعة ولو لم يصير مالها لما استحق بها الشفعة كخيار السكنى وأبو حنيفة رضي الله عنه يقول من شرط الخيار لنفسه فقد استثنى الرضا فيما هو حكم العقد ودخول بدل صاحبه في ملكه من حكم العقد كما أن خروج البديل الذي من جانبه عن ملكه من حكم العقد فاذا لم يثبت أحدهما لانعدام الشرط . فكذلك الآخر لمعينين (أحدهما انه لو دخل العوض في ملكه بحكم العقد ولم يخرج العوض عن ملكه اجتمع البدلان في ملك رجل واحد بحكم المعاوضة مع كونها بمحل النقل وذلك لا يجوز (الثاني) انه لو دخل في ملكه من غير أن يخرج

البديل الآخر عن ملكه كان مالكا بغير عوض وليس هذا بموجب البيع ان ثبت الملك به
 بغير عوض واذا ثبت الملك له بغير عوض فلا يجوز ان يجب عليه العوض بعد ذلك
 اذن يكون ذلك عوضا يلزمه عن ملك نفسه فالخاصل انهما ينسا مذهبهما على اعتبار حال
 البديل وأبو حنيفة رضى الله عنه بنى مذهبه على اعتبار حال العاقد وأن الذى شرط الخيار لما
 استثنى الرضا لم يثبت حكم العقد أصلا في حقه لافي البديل الذى من جانبه ولا في البديل
 الذى من جانب صاحبه واعتبار هذا الجانب أولي لما قررنا ووجوب الشفعة للمشتري بها
 لانه صار أحقق بها تصرفا لانه ملكها بمنزلة العبد المأذون اذا بيعت دار بجنب داره يجب
 له الشفعة لهذا المعنى ولهذا لو أعتقه المشتري نفذ عتقه لانه صار أحق بالتصرف فيه واقدمه
 على الاعتاق اسقاط منه خياره ويتفرع على الأصل الذى يناسئ مسائل ومنها أن من اشترى قربة
 على أنه بالخيار ثبت خياره عند أبي حنيفة رضى الله عنه ولم يعتق عليه لانه لم يملكه وعندهما
 عتق عليه لانه قد ملكه ولا خيار له فيه وكذلك لو قال ان ملكك هذا العبد فهو حر
 فاشتراه على انه بالخيار بخلاف ما اذا قال ان اشتريت فهو حر لان عند وجود الشرط يصير
 كالمنشئ، للعتق فاذا كان الشرط هو الشراء يجعل بعد الشراء كأنه أعتقه فلماذا يعتق عندهم
 جميعا وطى هذا لو اشترى زوجته على انه بالخيار ثلاثة أيام لا يفسد النكاح عند أبي حنيفة
 ولو وطئها في المدة كان الوطئ بحكم النكاح ولا يمنع من ردها بخياره . وعندهما يفسد
 النكاح ولو وطئها في المدة لم يكن له أن يردّها بحكم خياره . ومنها أن المسلم اذا اشترى
 عصيرا على انه بالخيار ثلاثة أيام قبضه فتخمر في يده فعلى قولها يسقط خياره لانه قد صار
 مالكا فلا يتمكن من رده بعد التخمر وعند أبي حنيفة رضى الله عنه لم يكن مالكا فيفسد
 البيع بالتخمر لانه لو لم يفسد البيع لكان متملكا باسقاط الخيار بعد التخمر . وذلك لا يجوز
 وقيل في هذا الموضوع تنغير العين من صفة الى صفة في ضمان المشتري فينبى أن يسقط
 الخيار عندهم جميعا وانما هذا للاختلاف في ذمى اشترى من ذمى خمرآ على ان المشتري
 بالخيار وقبضها ثم أسلم . فمندهما يسقط خياره لانه كان مالكا فلا يردّها بعد اسلامه . وعند
 أبي حنيفة يبطل البيع لانه لم يكن مالكا ولو لم يبطل البيع يملكها عند اسقاط الخيار بحكم
 العقد بعد اسلامه وذلك لا يجوز . ومنها ان من اشترى جارية على انه بالخيار وقبضها ثم
 ردها بحكم الخيار فعند أبي حنيفة رضى الله عنه لا يجب على البائع استبراء جديد لانه لم

يدخل في ملك غيره عنده وعندهما يجب ولو حاضرت عند المشتري في مدة الخيار ثم أسقط
خياره عند أبي حنيفة رضي الله عنه لا يجزئ بتلك الحيضة من الاستبراء وعندهما يجزئ بها
ومنها العبد المأذون إذا اشترى عبداً على أنه بالخيار ثلاثة أيام فأبرأه البائع من الثمن ثم أراد
رده بخياره فله ذلك عند أبي حنيفة لأنه لم يكن مالاً له فهو بالرد يمتنع من تملكه. وعندهما
كان مالاً فلا رده بعد ما أبرأه عن الثمن يخرج العبد عن ملكه بغير عوض والعبد المأذون
لا يملك ذلك. قال (نصراني اشترى من نصراني خيراً فلم يقبضها حتى أسلم أحدهما إما البائع
أو المشتري فلا بيع بينهما) استحساناً وفي القياس يبقى البيع بينهما صحيحاً لأن المشتري ملك
الخمر بنفس العقد والاسلام لا يمنعه من قبضها. ألا ترى أنه لو كانت خمرًا منصوبة له في يد
غيره كان له أن يقبضها بعد الاسلام فكذلك في البيع. وجه الاستحسان أن الاسلام يمنع
القبض هنا لأن هذا القبض مشابه بالعقد من حيث أنه يتأكد به ملك العين ويستفاد به ملك
التصرف فكما أن الاسلام من أحدهما يمنع ابتداء العقد على الخمر. فكذلك يمنع القبض
بحكم العقد وفوات القبض المستحق بالعقد يبطل للعقد بوضوحه أن الطاريء بعد العقد قبل
القبض من الزوائد يجعل كالموجود عند العقد حكماً. فكذلك الطاريء من اسلام أحدهما يجعل
كالموجود عند العقد. وكذلك انسلم في الخمر يمين إذا أسلم نصراني إلى نصراني في خمر يجوز
فإن أسلم أحدهما قبل قبض الخمر فهو على هذا القياس والاستحسان وعن أبي يوسف أنه
(قال) في السلم أخذ بالاستحسان وفي مبيع العين أخذنا بالقياس لأن القبض بحكم السلم يوجب
الملك في غير المقبوض وهو نظير العقد في أن اسلام أحد المتعاقدين يمنع العقد على الخمر فأما
في بيع العين القبض ناقل للضمان وليس بواجب ملك العين فهو بمنزلة استرداد المنصوب
. قال (وان كان المشتري قبض الخمر ولم يرد الثمن حتى أسلم أو أسلم أحدهما فالبيع ماض
والثمن عليه) لأن حكم العقد ينتهي في الحرام بالقبض والاسلام الطاريء لا يؤثر في المنع من
قبض الثمن. يقرره أن الاسلام إذا طرأ فإنه يلاقي الحرمة القائمة بالرد والماضية بالعفو كنزول
آية الرابعا على مانص الله تعالى عليه بقوله (وذروا ما بقى من الربا) أي ما بقى غير مقبوض فعرفنا
أن الاسلام المحرم إذا طرأ لا يتعرض للمقبوض. قال (وإذا اشترى الرجل عبدين بالف
درهم على أن أحدهما له لازم وهو في الآخر بالخيار فهو فاسد) لأن الذي لزمه العقد فيه
منهما مجهول والزام العقد في المجهول لا يجوز. وكذلك نسمى لكل واحد منهما ثمناً فإن لم

يبين الذي لزمه العقد فيه منهما فهذا فاسد أيضاً لما قلنا وان بين ذلك حينئذ يجوز لان الذي
 لزمه العقد فيه معلوم وثمنه مسمى معلوم والذي له الخيار فيه معلوم فكان العقد كان في
 صفتين متفرقتين فان اشترى أحدهما بعينه في صفقة واحدة علي انه بالخيار فيه والاخر في
 صفقة من غير خيار ولو لم يكن الذي لزمه العقد فيه معيماً وقبضهما وماتا في يده فهو ضامن
 لقيمتها لانه قبضهما بحكم الشراء الفاسد فكل واحد منهما يكون مضمونا عليه بالقيمة والله
 أعلم بالصواب

باب الخيار بغير الشرط

قال رحمه الله واذا اشترى الرجل جراب هروى أو زيتا في زق أو حنطة في جوالق
 فلم ير شيئا من ذلك فهو بالخيار اذا رآه عندناو (قال) الشافعي رحمه الله ان لم يكن جنس المبيع
 معلوما للمشتري فالعقد باطل قولاً واحداً وان كان جنس المبيع معلوما فله فيه قولان احتج
 في ذلك بنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر والغرر ما يكون مستورا لعاقبة وذلك
 وجود فيما لم يره وبنيه صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان والمراد ما ليس
 بحاضر مرئياً للمشتري لاجتماعنا على ان المشتري اذا كان رآه فالعقد جائز وان لم يكن حاضراً
 عند العقد لانه لم يعرف من العقود عليه الا الاسم فلا يجوز البيع كما لو قال بمت منك
 عبداً ولم يشر اليه ولا الى مكانه ومعنى هذا الكلام ان جميع أوصاف العقود عليه مجهولة
 وطريق معرفتها الرؤية دون الخبر * ألا ترى أن العقد لا يلزم قبل الرؤية مع سلامة
 العقود عليه والرضا بلزومه ولو كان الوصف طريقاً للاعلام هنا لكان العقد يلزم باعتباره
 * يوضحه ان المقصود هو المالية ومقدار المالية لا يصير معلوماً الا بالرؤية فالجهل بمقدار
 المالية قبل الرؤية بمنزلة انعدام المالية في افساد العقد كبيع الآبق فان المالية في الآبق
 قائمة حقيقة ولكن لا يتوصل اليه لبعده عن اليد فيجعل ذلك كفوات المالية في
 المنع من جواز البيع ولهذا لا يجوز بيع الجنين في البطن وبيع اللبن في الضرع ولان البيع
 نوعان بيع عين وبيع دين وطريق معرفة المبيع فيما هو دين الوصف يعني المسلم فيه وفي
 ما هو عين المشاهدة ثم ما هو الطريقة لمعرفة العقود عليه في بيع الدين وهو الوصف اذا
 تراخى عن حالة العقد لم يجز العقد فكذلك ما هو الطريق للمعرفة في بيع العين وهو الرؤية

اذا تأخر عن حالة العقد لا يجوز العقد. وحجتنا في ذلك ما روى في المشاهير أن النبي صلى الله عليه وسلم (قال) من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار اذا رآه والهاء في قوله لم يره كناية فينصرف الى المكتنى السابق وهو الشيء المشتري والمراد خيار لا يثبت الا بعد تقدم الشراء وذلك الخيار بين فسخ العقد والزامه دون خيار الشراء ابتداء وتصريحه بآيات هذا الخيار له تنصيص على جواز شرائه وهذا الحديث رواه عبد الله بن عباس رضى الله تعالى عنهما وعطاء والحسن البصرى وسلمة بن الحجير رحمهم الله تعالى مرسل عن النبي صلى الله عليه وسلم لشهرته والمعنى فيه ان المبيع معلوم العين مقدور التسليم فيجوز بيعه كالمرئى وبيان الوصف انه مشار الى عينه فان الخلاف في جارية قائمة بين يديه مبيعة فلا شك ان عينها معلومة بالاشارة اليها. وكذلك ان أشار الى مكانها وليس في ذلك المكان مسمى بذلك الاسم غيرها فاما كونها جارية وكونها مملوكة فلا طريق الى معرفة ذلك الاخير التابع له فانها وان رقت النقاب لا يعلم ذلك الا بقول البائع وقد اخبرته وهذا لان خبر الواحد في المعاملات يوجب العلم من حيث الظاهر ولهذا من علم شيئاً مملو كما لانسان ثم رآه في يد غيره يبيع ويضم انه اشتراه من الاول أو انه وكله يبيعه جازله ان يشتري منه بناء على خبره فانما نفي تقدم رؤية وجهها الجهل بصفات الوجه وجواز العقد وفساده لا يبنى على ذلك لان الجهل ببعض أوصافها لا يكون أكثر تأثيراً من فوات بعض الأوصاف بان كانت محرقة الوجه أو معيبة بعيب آخر وذلك لا يمنع جواز العقد وان كان يمنع لزوم العقد فكذلك الجهل ببعض الأوصاف «ألا ترى ان عدم الموقوف عليه يمنع العقد والجهل بالموقوف عليه في بعض المواضع لا يمنع العقد وهو انه اذا باع قفيزاً من الصبرة فان عين الموقوف عليه مجهول وجاز العقد فدل ان تأثير عدم فوق تأثير الجهل «يوضحه ان الجهالة انما تفسد العقد اذا كانت تقضى الى المنازعة كما في شاة من القطيع فاما اذا لم تقض الى المنازعة لا تفسد البيع كبيع القفيز من الصبرة وجهالة الأوصاف بسبب عدم الرؤية لا تقضى الى المنازعة بعدما صار معلوم العين وانما تأثير هذه الجهالة في انعدام تمام الرضا به وذلك شرط انبرام العقد لا شرط جوازه «ألا ترى ان البيع يجوز مع خيار الشرط ولا يلزم لانعدام تمام الرضا. وكذلك في العيب الا ان هناك السبب المانع من تمام الرضا شرط الخيار منه وهو محتمل للاستقاط فاذا أسقطه تم الرضا في العيب والسبب بثبوت الحق المطالبة بالجزء الفائت وهو محتمل

للاستقاط فاذا أسقطه تم الرضاء به وهنا السبب هو الجهل بأوصاف المقنود عليه وذلك
 لا ينعدم الا بالرؤية فلماذا لا يسقط خياره وان أسقطه قبل الرؤية * والدليل عليه ان جهالة
 العين كما تمنع جواز البيع تمنع جواز النكاح حتى لو قال زوجتك احدي ابنتي أو زوجتك
 احدي أمتي لم يصح النكاح ثم عدم الرؤية لا تمنع صحة النكاح فعرفنا أنه لا يوجب جهالة
 العين الا ان في النكاح المقدم يلزم لان لزومه لا يعتمد تمام الرضاء ولهذا لزم مع اشتراط
 الخيار واليب بخلاف البيع وعليه نقيس لعلة ان هذا عند معاوضة فعدم رؤية المقنود
 عليه لا تمنع جوازه كالنكاح ولأنه ليس في هذا أكثر من ان ماهو المقصود بالمقدم
 مسترر بغيره وهذا لا يمنع جواز الشراء كما اذا اشترى جوزاً أو بيضا أو اشترى قفعا في
 كوز يجوز المقصود بالمقدم مسترر بغيره * بوضحة أن الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع اللوز
 الرطب والجوز الرطب في قشرين ويجوز بيع اليابس منهما لأنه في قشر واحد وفي الوجين
 المقصود وهو اللب دون القشر وهو مسترر بما ليس بمقصود وهذا بخلاف السلم لان
 جهالة اوصاف هناك تفضي الى المنازعة المانعة من التسليم ولان العقد يرد على الاوصاف في
 باب السلم فان الدين وص في الذمة والبدل بمقابلتها فاذا لم يذ كر عند العقد لم يجز العقد
 لانعدام المقنود عليه ويبقى الباقي انما لا يجوز للمعجز عن التسليم لانعدام المالية وله هذا
 جوزنا هبته من ابنه الصغير * ويبيع ممن في يده * ويبيع الجنين في البطن انما لا يجوز لانعدام
 المالية فيه مقصودا فانه في البطن جزء من أجزاء الام * ألا ترى انه لا يحتمل التزويج
 مقصودا * فكذلك البيع بخلاف ما نحن فيه وتأويل النهي عن بيع ما ليس عند الانسان بيع
 ما ليس في ملكه بدليل قصة الحديث فان حكيم بن حزام رضي الله عنه (قال) يا رسول
 الله ان الرجل يطلب مني ساعة ليست عندي فأبيعها منه ثم أدخل السوق فاستحدثها
 فاستجدها فاشترىها فأسلمها اليه (فقال) صلى الله عليه وسلم لا تبع ما ليس عندك والنهي عن
 بيع الغرر ينصرف الى ما لا يكون معلوم العين اذا عرفنا هذا فنقول هنا فصلان * (أحدهما)
 البائع اذا لم ير المبيع قط بأن ورث شيئا فباعه قبل الرؤية فالبائع جائز عندنا * وكان أبو حنيفة
 رضي الله عنه أولا يقول له الخيار ثم رجع و (قال) لا خيار له و (قال) الشافعي لا يجوز بيعه
 قولا واحداً والدليل على جوازه ما روى ان عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه باع أرضاً
 كانت له بالبصرة من طلحة رضي الله تعالى عنه فقيل لطلحة انك قد عيت (فقال)

الخيار لي لاني اشتريت ما لم أراه فذكر ذلك لعثمان رضي الله تعالى عنه فقال لي الخيار
 لاني بعت ما لم أراه فحكما جبير بن مطعم رضي الله تعالى عنه في ذلك فقضى بالخيار لطلحة
 رضي الله تعالى عنه فقد اتفقوا على جواز الشرط ولهذا رجع أبو حنيفة حين بلغه الحديث
 و (قال) لا خيار للبائع وهذا لان تمام رضاه باعتبار علمه بما يدخل في ملكه لا بما يخرج
 عن ملكه والمبيع يخرج عن ملك البائع وانما يدخل في ملكه الثمن وهو طريق اعلامه
 التسمية دون الرؤية . فاما اذا كان البائع قد رأى العقود عليه ولم يره المشتري فهو على
 الخلاف الذي قلنا وبعد العقد قبل الرؤية للمشتري أن يفسخ العقد لان تمكنه من الفسخ
 باعتبار أن العقد غير لازم ومالم يتم الرضا به لا يكون العقد لازما فكان له أن يفسخ
 العقد قبل الرؤية وليس له أن يلزم العقد قبل الرؤية لان اللزوم يعتمد تمام الرضا وانما يتم
 رضاه اذا علم بالاوصاف التي هي مقصوده وانما يصير ذلك معلوما بالرؤية وهذا بخلاف خيار
 العيب فان العلم بالاوصاف قبل رؤية موضع العيب يثبت على الوجه الذي اقتضاه العقد وهو
 صفة السلامة فانما يثبت خيار العيب لثبوت حق المطالبة له بتسليم الجزء الفاتت وذلك يحتمل
 الاقطاء فلماذا صح البراء قبل رؤية العيب . يوضحه أن في الرضا قبل الرؤية هنا ابطال
 حكم ثبت بالنص وهو الخيار للمشتري عند رؤية العقود عليه لانه يراه بعد ذلك ولا خيار
 له وليس له في الفسخ ابطال حكم ثابت بالنص لانه يوجد رؤية العقود عليه خاليا عن الخيار
 وقد أثبت الشرع الخيار عند رؤية العقود عليه بخلاف الفسخ قبل الرؤية لان الفسخ
 خرج من أن يكون مقودا عليه فلا يوجد بعد ذلك رؤية العقود عليه خاليا عن الخيار ثم
 يشترط لاسقاط الخيار هنا الرؤية التي توجب اعلام ما هو المقصود وذلك في بني آدم برؤية
 الوجه وفي الدواب برؤية وجهها وكفلها ومؤخرها فيما يروى عن أبي يوسف وفي الغنم يحتاج
 مع ذلك الى الجنس وفيما يكون المقصود منه اللبن يحتاج الى رؤية الضرع وفيما يعلم بالتذوق
 والشم يحتاج الى ذلك أيضا لان العلم بما هو المقصود انما يحصل به فلا يسقط خياره ما لم
 يرض بعد العلم بما هو المقصود صريحا أو دلالة وليس للخيار في هذا وقت . لان الحديث ورد
 بخيار مطلق للمشتري فالتوقيت فيه زيادة على النص ولان هذا في معنى خيار العيب وذلك
 لا يتوقت إلا أن خيار العيب يجوز الصلح عنه على مال . بخلاف خيار الرؤية لان الحق هناك
 في الجزء الفاتت والاصطلاح يكون على رد حصة الجزء الفاتت من الثمن ولهذا لو تمسدر

الرد رجع بحصة العيب من الثمن وهنا الخيار للجهل بأوصاف المعقود عليه وذلك ليس بمال
 فلا يجوز الصلح عنه على مال كخيار الشرط . ولهذا قلنا ان خيار العيب يورث . لان الوارث
 يقوم مقام المورث فيما هو مال وخيار الرؤية لا يورث كخيار الشرط . قال (فان رأى بعض
 الثياب فهو فيما بقي منها بالخيار) لان الثياب تتفاوت فلا يستدل برؤية بعضها على رؤية البعض
 واذا أراد الرد فليس له أن يرد ما لم يره خاصة ولكن يرد الكل أو يمسك الكل لان خيار
 الرؤية يمنع تمام الصفقة كخيار الشرط فان كل واحد منهما يمنع اللزوم لعدم تمام الرضا فكما
 ان من له خيار الشرط لا يتمكن من تفريق الصفقة قبل التمام بلزوم العقد . فكذلك من له خيار
 الرؤية ويستوى في ذلك ما قبل القبض وما بعد القبض لان الصفقة انما تتم بالقبض باعتبار
 تمام الرضا ولا يكون ذلك قبل الرؤية بخلاف خيار العيب فهناك الصفقة تتم بالقبض تمام الرضا به
 على ما هو مقتضى العقد وهو صفة السلامة . قال (ولو تعذر رد البعض الهالك في يد المشتري
 قبل الرؤية فليس له أن يرد ما بقي) لانه تعذر عليه رد الهالك وليس له أن يفرق الصفقة في
 الرد قبل التمام فمن ضرورة تعذر الرد في الهالك تعذر الرد فيما بقي الا في رواية عن أبي يوسف
 (قال) له أن يرد ما بقي لانه لو صرح بالزام العقد قبل الرؤية لم يسقط خياره فهلاك البعض
 أولى أن لا يسقط خياره فيما بقي ولكنه قبل الهلاك باختياره رد البعض هو فاسد للأضرار
 بالبائع فيرد عليه قصده . وذلك لا يوجد بعد الهلاك فيتمكن من رد ما بقي وكذلك كل حيوان
 أو عرض . فأما السمن والزيت والخنطة فلا خيار له اذا اشتراها بعد رؤية بعضها لان المكيل
 أو الموزون من جنس واحد لا يتفاوت فبرؤية البعض تصير صفة ما بقي منه معلوما والاصل
 ان كل ما يمرض بالتمودج فبرؤية جزء منه يكفي لاسقاط الخيار فيه ومالا يمرض بالتمودج
 فلا بد من رؤية كل واحد منهما لاسقاط الخيار وفيما يمرض بالتمودج انما يلزم العقد اذا كان
 ما لم يره مثل ماراه أو أجود مما رأى . فان كان أدنى مما رأى فله الخيار لانه انما رضي
 بالصفة التي رأى فاذا تغير لم يتم الرضا به وان اختلفا . فقال المشتري قد تغير . قال البائع لم يتغير
 فاقول قول البائع مع يمينه وعلى المشتري اليانة لان دعواه التغير بمدظهور سبب لزوم العقد
 وهو رؤية جزء من المعقود عليه بمنزلة دعوى العيب في المشتري ولو ادعى عيبا بالمبيع فعليه
 أن يثبت ذلك بالينة والقول قول البائع مع يمينه ان لم يكن له يينة فهذا مثله . قال (واذا رأى
 متاعا مطويا ولم يقسه ولم ينشر ، فاشتراه على ذلك فلا خيار له) لان في الثوب الواحد يستدل

برؤية طرف منه علي ما بقى فلا تتفاوت أطراف الثوب الواحد الايسيرا وذلك غير معتبر
ولان رؤية كل جزء منه يتعذر . قالوا وهذا اذا لم يكن في طي الثوب ما هو المقصود فان
كان في طي الثوب ما هو مقصود كالعلم لم يسقط خياره ما لم يرد ذلك الموضوع يعني موضع العلم
لان المالمية تتفاوت بجنسه وهو نظير النظر الي وجه الآدي فانه وان رأى سائر المواضع من
جسده لا يسقط خياره ما لم ير وجهه . قال (ولو كان رآه قبل الشراء ثم اشتراه فلا خيار له
الا ان يكون قد تغير عن الحال الذي رآه عليه وان ادعى المشتري التغير فالقول قول البائع مع
يمينه) لانكاره وعلى المشتري البينة وهذا اذا كانت المدة قريبة يعلم انه لا يتغير في مثل تلك
المدة فاما اذا تطاولت المدة فالقول قول المشتري . رأيت لو كانت جارية شابة ثم اشتراها بعد
عشرين سنة فزعم البائع انها لم تتغيرا كان يصدق علي ذلك فهذا مما يعرفه كل عاقل فالظاهر
يشهد فيه للمشتري فالقول قوله . قال (واذا اشترى شيئا ثم أرسل رسولا يقبضه فهو بالخيار
اذا رآه ورؤية الرسول وقبضه لا يلزمه المتاع) لان المقصود علم العاقد بأوصاف المقود عليه
ليتم رضاه وذلك لا يحصل برؤية الرسول فاكثر ما فيه ان قبض رسوله كقبضه بنفسه ولو قبض
بنفسه قبل الرؤية كان بالخيار اذا رآه فكذلك اذا أرسل رسولا يقبضه له فاما اذا وكل وكيله يقبضه
فأرآه الوكيل وقبضه لم يكن للموكل فيه خيار بعد ذلك في قول أبي حنيفة رضي الله عنه و(قال)
أبو يوسف ومحمد رحمهما الله له لخيار اذا رآه لان القبض فعل والرسول والوكيل فيه سواء
وكل واحد منهما مأمور باحراز العين والحل اليه والنقل الي ضمانه بفعله ثم خياره لا يسقط برؤية
الرسول . فكذلك برؤية الوكيل وكيف يسقط خياره برويته وهو لو أسقط الخيار نصا لم يصح
ذلك منه لانه لم يوكله به . فكذلك اذا قبض بعد الرؤية وقاسا بخيار الشرط والعيب فانه لا يسقط
بقبض الوكيل ورضاه به . فكذلك خيار الرؤية وأبو حنيفة رضي الله عنه يقول التوكيل بمطلق
القبض يثبت للوكيل ولانه إتمام القبض كالتوكيل بمطلق العقد يثبت للوكيل ولان إتمامه
وتمام القبض لا يكون الا بعد تمام الصفقة والصفقة لا تتم مع بقاء خيار الرؤية فيضمن التوكيل
بالقبض أمانة الوكيل مناب نفسه في الرؤية المسقطه لخياره بخلاف الرسول فان الرسول ليس
اليه الا تبليغ الرسالة فأما إتمام ما أرسل به ليس اليه كالرسول بالمقد ليس اليه من القبض
والتسليم شيء والدليل على الفرق بين الوكالة والرسالة ان الله تعالى أثبت صفة الرسالة لتبليغ صلي
الله عليه وسلم وبقى الوكالة بقوله تعالى (قل لست عليكم بوكيل) وهذا بخلاف خيار العيب

فان بقاءه لا يمنع تمام الصفقة والقبض ولهذا ملك بعد القبض رد الميب خاصة • يوضحه ان خيار العيب ثبوت حق المطالبة بتسليم الجزء الفات وذلك للموكل والوكيل لا يملك اسقاطه لانه فوض اليه الاستيفاء دون الاسقاط فأما خيار الشرط فقد منعه بعض أصحابنا رحمهم الله والاصح هو التسليم والفرق بينهما انما يجعل في الموضعين فعل الوكيل كفعل الموكل والموكل لو قبض بنفسه بعد الروية سقط به خياره • فكذلك قبض الوكيل ولم يسقط خيار الشرط بقبض الوكيل بحال وهذا لان من شرط الخيار استثنى رضاه نصا فلا بد لسقوط خياره من اسقاطه أو اسقاط نائبه والوكيل ليس بنائب عنه في اسقاط حصة الذي استثناه لنفسه أو يقول سقوط خيار الروية من حقوق العقد لان الروية تكون عند القبض عادة والوكيل بالشيء فيما هو من حقوقه كالمباشر لنفسه بمنزلة الوكيل بالعقد بخلاف خيار الشرط فاسقاطه لا يكون عند القبض والروية بل بالتأجيل فيه بعدمدة بعيدة ولان الوكيل يقبض المبيع بمنزلة الوكيل بالعقد لان القبض مشابه بالعقد من حيث انه يستفاد به ملك التصرف ثم روية الوكيل بالعقد تجعل روية الموكل • فكذلك روية الوكيل بالقبض بخلاف خيار العيب فرضاء الوكيل بالعيب لا يكون ملزما للموكل • ألا ترى انه بعد الشراء لو وجد بالمبيع عيبا فرضى به الوكيل وأبى الموكل أن يرضى به فله أن لا يرضى بخلاف خيار الشرط فالوكيل بالعقد لا يملك اسقاط خيار الشرط الذي استثناه الا من نفسه نحو ما إذا أمره بأن يشترط له الخيار • فكذلك الوكيل بالقبض لا يملك اسقاطه • قال (واذا اشترى عدل رضى لم يره ثم باع منه ثوبا ثم نظر الى ما بقي فلم يرض به لم يكن له أن يرده الا من عيب يجده فيه) لانه تعذر الرد فيما باع وليس له أن يفرق الصفقة في الرد بخيار الروية فاذا عاد الى ملك البائع ما باع بسبب فهو فسخ من كل وجه فله أن يرد الكل بخيار الروية لزوال المانع الا في رواية على بن الجعد رحمه الله عن أبي يوسف انه يقول خيار الروية كخيار الشرط فلا يمود بعد ما سقط وان عاد الى قديم ملكه وان كان باعه على أنه بالخيار فان كان بعد الروية فهو دليل الرضا منه فيسقط خياره وان كان قبل الروية فهو على خياره لانه لم يتعذر عليه رد الكل بما أحدث من التصرف فلو أسقطنا خياره لأسقطنا بايجابه البيع في الثوب وذلك لا يكون أقوى من تصريحه باسقاط خيار الروية ولو صرح بذلك لم يسقط خياره قبل الروية • فكذلك اذا باعه على أنه بالخيار فان كان بعد الروية فهو دليل الرضى منه فسقط خياره وان كان قبل الروية

فهو علي خياره لان لم يتعذر عليه رد الكل بما أحدث من التصرف فلو أسقطنا خياره لا سطقنا
 بإيجابه البيع في الثوب وذلك لا يكون أقوى من تصريحه باسقاط خيار الروية . ولو صرح بذلك
 لم يسقط خياره قبل الروية . فكذلك اذا باعه على انه بالخيار . وكذلك لو قطع ثوبا منه وألبسه
 حتى تغير فقد تعذر عليه رد هذا الثوب كما قبضه وليس له أن يرد ما بقي لما فيه من تفريق الصفقة
 قبل التمام . قال (واذا اشترى عدل رطل ثمن واحد أو كل ثوب بعشرة أو كرحنطة أو
 خادمين فحدث في شيء من ذلك عيب قبل أن يقبضه أو كان العيب فيه فلم به فليس له الا أن
 يرده كله أو يأخذه كله) لما في رد البعض من تفريق الصفقة قبل التمام ولان الرد بالعيب قبل
 القبض بمنزلة الرد بخيار الشرط وخيار الروية ولهذا ينفرد الراد به من غير قضاء ولا رضا
 وهذا لانه لاحصة من الثمن قبل القبض فهو مجرد خيار يثبت له ليدفع به الضرر عن نفسه
 لاحصة للجزء الفائت من الثمن قبل القبض لانه وصح فلا يمكن من الحاق الضرر بالبائع
 في تفريق الصفقة عليه ولكن يرد الكل أو يمسك الكل والحادث من العيب قبل القبض
 كما لو جرد عند العقد لان المبيع في ضمان البائع ولو هلك كان هلاكه علي البائع . فكذلك اذا
 فات جزء منه ولان الزيادة التي تحدث في العين قبل القبض لما جمعت في حكم الموجود
 عند العقد . فكذلك النقصان الحادث في العين قبل القبض . وكذلك لو قبض احدهما دون
 الآخر لان تمام الصفقة تعلق بالقبض فلا يثبت الا بعد قبض الجميع كسقوط حق البائع في
 الجنس لما تعلق بوصول الثمن اليه فالقبض بجميع الثمن يقي حقه في الجنس فيستوي في ظاهر الرواية
 ان وجد العيب بالمقبوض فله أن يرده خاصة وان وجد بالذي لم يقبض فليس له الا أن يردهما
 لانه يجعل في حكم ما وجد به العيب كان الآخر بصفته وأما اذا علم بالعيب بعد ما قبضهما فله أن
 يرد الميب خاصة وقد لزمه البيع في الآخر بحصته من الثمن الاعلى قول زفر فانه يقول يردهما
 ان شاء لان ضم الجيد الى الرديء عادة ظاهرة في البيع فالرد الرديء بالعيب خاصة
 تضرر به البائع فلدفع الضرر عنه اما أن يردهما أو يمسكهما كما في الرد بخيار الشرط والروية
 ولكننا نقول حق المشتري بعد القبض في المطالبة بتسليم الجزء الفائت ولا جله يتمكن من الرد
 ولهذا اذا تعذر الرد رجع بحصة العيب من الثمن وهذا المعنى تقتصر على العيب فلا يتعدى
 حكم الرد الى محل آخر وهذا لان الصفقة تم بالقبض لوجود تمام الرضا من المشتري عند
 صفة السلامة كما أوجبه العقد وبه فارق خيار الشرط والروية فالمانع من تمام الصفقة هناك

عدم الرضا للجهل بأوصاف المعقود عليه أو بشرط الخيار وهذا باق وفي رد أحدهما تفریق
 الصفقة قبل التمام فهذا لا يتمكن منه. وأما ما كان من مكيل أو موزون من ضرب واحد
 فليس له إلا أن يرد كله أو يمسه كله لأن الكل في الحكم واحده ألا ترى أن الكل تسمى
 باسم واحد وهو الكر فالشيء الواحد لا يرد بمضه بالمعيب دون البعض • بوضعه أنه إذا ميز
 المعيب ازداد عيبه فالمعيب من الخنطة عند الاختلاط بما ليس بمعيب لا يتبين فيه من العيب
 ما يتبين إذا ميز بما ليس بمعيب والمشتري لا يتمكن من الرد بمعيب أكثر مما خرج من
 ضمان البائع وبعض المتأخرين رحمهم الله تعالى يقولون هذا إذا كان الكل في وعاء واحد فاما
 إذا كان في وعائين فوجد ما في أحد الوعائين معيبا فله أن يرد ذلك بالمعيب إن شاء بمنزلة
 الثوبين والجنسين كالخنطة والشعير لانه يرد على الوجه الذي خرج من ضمان البائع والظاهر
 في الجنس الواحد بصفة واحدة أنه كشيء واحد سواء كان في وعاء واحد أو في وعائين
 فاما أن يرد الكل أو يمسه الكل • قال (وإذا اشترى ثوبين أو عشرين ثوبا من واحد وقبضهما ثم
 استحق أحدهما فالآخر له لازم لان الاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة بالقبض فان العقد
 حق العاقد فتمامه يستدعي تمام الرضا من العاقد به وبالاتفاق ينعدم رضا المالك لا رضا
 العاقد ولهذا قلنا في الصرف ورأس مال السلم لو أجاز المستحق بعد ما افتراق بقي العقد صحيحا
 فاذا عرفنا تمام الصفقة بالقبض قلنا يرجع بثمن المستحق لان ذلك لم يسلم له والبيع لازم له في
 الآخر لانه سالم واستحقاق أحدهما لا يمكن تفصانا في الآخر وان استحق أحدهما قبل
 القبض فله الخيار في الآخر ليفرق الصفقة عليه قبل التمام وكذلك لو قبض أحدهما ولم يقبض
 الآخر حتى استحق المقبوض أو لذي لم يقبض فله الخيار في الباقي لما بينا أن تمام الصفقة يقبض
 جميع ما يتناول العقد فبقي شيء منه غير مقبوض لا تكون الصفقة تامة ولو كان ثوب واحد
 أو عبد أو شيء مما لا يتبعض فاستحق بمضه قبل القبض أو بعده فله أن يرد ما بقي بمعيب
 الشركة فالتجار يمدون الشركة فيما يضره التبعض عيبا فاحشا • قال (وإذا اشترى شيئا مما يكال
 أو يوزن فاستحق بمضه قبل القبض أو وجده ناقصا فله أن يترك ما بقي) لتفرق الصفقة عليه
 قبل التمام وان استحق البعض بعد القبض فلا خيار له فيما بقي لان هذا لا يضره التبعض
 وباستحقاق البعض لا يتعيب ما بقي وقد تمت الصفقة بالقبض • قال (ولو اشترى دارا فنظر الي
 ظاهرها خارجا منها ولم يدخلها فليس له أن يردّها إلا بمعيب) عندنا و(قال) زفر له أن يردّها

وقيل هذا الجواب بناء على دورهم بالكوفة فانها تختلف بالسمة والضيق وفيما وراء ذلك يكون
 بصفة واحدة وهذا يصير معلوما بالنظر الى جذرائها من خارج . فلما في ديارنا مالية الدور
 تختلف بقلة المرافق وكثرتها وذلك لا يصير معلوما الا بالنظر اليها من داخل فالجواب على
 ما (قال) زفر ومن حقق الخلاف في المسئلة فحجة زفر هنا الذي ذكرنا الجواب . وحجتنا ان
 النظر الى كل جزء من اجزائها متعذر فانه يتمذر عليه او ينظر الى ماتحت السور والى ما بين
 الخيطان من الجذوع والاسطوانات واذا سقط شرط روية الكل للتعذر اثننا روية جزء
 منها مقام روية الجميع تيسيرا . قال (والاعمى في كل ما اشترى اذا لم يقبل ولم يجس بالخيار) فاذا
 قلب أو جس فهو بمنزلة النظر من الصحيح ولا خيار له الا ان يجده عيبا والكلام في فصول
 (أحدها) جواز العقد عندنا من الاعمي يباع كان أو شراء (قال) الشافعي رحمه الله ان كان
 بصيرا فمضى . فكذلك الجواب وان كان أمه فلا يجوز بيعه وشراؤه أصلا لانه لا يعرف
 لون الاشياء وصفتها وهذا غلط منه فالتاس تعارفوا معاملة العميان من غير تكبير منكر
 وتعامل الناس من غير تكبير منكر أصل في الشرع ثم من أصله ان من لا يملك أن يشتري بنفسه
 لا يملك أن يأمر غيره به فاذا احتاج الأعمى الى ما كوله ولا يتمكن من ان يشتري أو يوكل
 به مات جوعا وفيه من القبح مالا يخفى فاذا ثبت جواز شراؤه (قلنا) ان كان المشتري ما يعرف
 بالجلس أو الذوق فهو كالبصير في ذلك وان كان ما تعرف صفته بالجلس كما تعرف بالرؤية
 فالمس فيه كالرؤية من البصير حتى لو لمسه . وقال رضى به يسقط خياره وما لا يمكن معرفته
 كالعقارات فانه يوصف له بما يبلغ ما يمكن فاذا قال قد رضيت سقط خياره لان ذكر الوصف
 يقام مقام الرؤية في موضع من المواضع كما في عقد السلم والمتصود رفع العين عنه وذلك
 يحصل بذكر الوصف وان كان بالرؤية أتم وعن أبي يوسف رحمه الله (قال) تعاد الى ذلك الموضع
 فاذا كان بحيث لو كان بصيرا رأى . فقال قدر رضيت سقط خياره وجعل هذا كتحرير الشفتين
 من الاخرس فانه يقام مقام عبارة الناطق في التكبير والقراءة لان الممكن ذلك القدر (قال)
 الحسن ابن زياد يوكل بصيرا بالقبض حتى يرى البصير له فيقبض وهذا أشبه بقول أبي حنيفة
 فالوكل بالقبض عنده يجعل في الرؤية كالموكل وقال بعض ائمة بلغ رحمهم الله يس الخيطان
 والاشجار فاذا قال قدر رضيت يسقط خياره لان الاعمي اذا كان زكيا يقف على مقصوده في
 ذلك بالمس و(حكى) ان أعمى اشترى أرضا . فقال قيدوني اليها فنادوه فجعل يمس الارض حتى

انتهى الي موضع منها فقال موضع كدس هذا فقالوا لا فقال هذا الارض لا تصلح لانها لا
تكسو نفسها فكيف تكسوني فكان كما قال فاذا كان الاعمى بهذه الصفة فرضى بها بعد
ما مسها سقط خياره والله أعلم بالصواب

— باب المراجعة —

قال رحمه الله واذا اشترى شيئا بنسيئة فليس له أن يبيعه مراجعة حتى يتبين أنه اشتراه
بنسيئة (لان بيع المراجعة بيع أمانة تنفي عنه كل تهمة وجاية ويتحرز فيه من كل كذب وفي
معاريض الكلام شبهة فلا يجوز استعمالها في بيع المراجعة ثم الانسان في العادة يشتري الشيء
بالنسيئة بأكثر مما يشتري بالنقد فاذا أطلق الاخبار بالشراء فانما يفهم السامع من الشراء بالنقد
فكان من هذا الوجه كالمخبر بأكثر مما اشترى به وذلك جنابة في بيع المراجعة بوضوحه أن المؤجل
نقص في المالية من الحال ولهذا حرم الشرع النساء عند وجود أحد الوصفين للفضل الخالي
عن المقابلة حكما فاذا باعه وكنتم ذلك فالمشترى بالخيار اذا علم للتدليس الموجود من البائع وهذا
لان المشتري انما التزم ربحا بناء على خبره انه اشتراه لنفسه بكذا من الثمن فلو علم انه اشتراه
بالنسيئة لم يرغب في شراؤه بالنقد بذلك القدر من الثمن فضلا من أن يعطيه على ذلك ربحا
فلتحاجته الى دفع الضرر اثبتنا له الخيار كما اذا وجد المعقود عليه دون ما شرط البائع فان كان
هذا قد استهلك المبيع فالمبيع له لازم وليس له أن يرد الباقي منه ولا يرجع في شيء من الثمن
لانه تعذر رده بمجرد الخيار اذا سقط لتعذر الرد بسببه لا يرجع بشيء بمنزلة خيار الروية
والشرط و(روى) عن محمد انه يرد قيمة المبيع ويرجع بالثمن ان شاء وهو صحيح على أصله فانه
جوز فسخ العقد بسبب التحاليف على القيمة بعد هلاك السلعة وجعل رد القيمة عند تعذر
رد العين كرد العين فكان ذلك باعتبار معنى في الثمن فهذا مثله والمعنى في الكل تحقق الحاجة
الى دفع الضرر عن المشتري وهذا بخلاف خيار العيب على ظاهر الرواية فالمستحق للمشتري
هناك المطالبة بتسليم الجزء الفائت ولهذا يرجع بحصة العيب من الثمن اذا تعذر الرد وهنا
الثابت له مجرد الخيار والخيار ليس بمال. وكذلك ان استهلك بعضه فليس له أن يرد الباقي
منه لما فيه من تفريق الصفقة على البائع ولا يرجع في شيء من الثمن لما قلنا ان المبيع سلم له كما
استحقه بالمعقد وان لم يكن الاجل مشروطا وانما كان متعادا كما هو الرسم بين الباعة أن

يودى المشتري الثمن منجما في كل أسبوع نجما فقد اختلف مشائخنا رحمهم الله تعالى في هذا
 الفصل (قال) بعضهم له أن يبيعه مرابحة من غير بيان لان الثمن حال وبأن سأل البائع
 واستوفي الثمن منه منجما لا يخرج من أن يكون حالا. ومنهم من يقول المعروف كالمشروط
 بالنص ولو كان الاجل مشروطا لم يكن له أن يبيعه مرابحة من غير بيان. فكذلك اذا كان متعارفا
 ألا ترى ان الورثة في بعض الاشياء تستحق بالعرف وتجعل كالمشروط فهذا قياسه. قال (واذا
 اشترى خادما فاعورت أو ثوبا أو طعاما فأصابه عيب عند المشتري بغير فعل أحد فله أن يبيعه
 مرابحة على جميع الثمن من غير بيان) وقال زفر ليس له ذلك ما لم يبين لان المشتري لو علم انه
 اشترى غير معيب بما سئى من البديل لم ياتزم له على ذلك ربحا ما لم يبين بعد ما تعيب وهذا
 مذهب الشافعي أيضا بناء على مذهبه ان للأوصاف من الثمن حصة وان التعيب بأفة سماوية
 وبصنع العباد فيه سواء. ولكننا نقول بأن المشتري غير حابس شيئا من المعقود عليه فيكون
 له ان يبيعه مرابحة كما لو تغير السعر وهذا لان القائم وصف فيكون تبعا لا يقابله شيء من
 البديل اذا فات بغير صنع أحد وانما البديل بمقابلة الاصل وهو باق على حاله فيبيعه مرابحة
 رأيت لو اضر الثوب أو توسخ أو نكس كان له أن يمنعه من المراجعة وفي نوادر هشام ذكر
 عن محمد رحمه الله (قال) هذا اذا قصه العيب شيئا يسيرا فان قصه العيب قدر مالا يتغابن الناس
 فيه لم يبيعه مرابحة. قال (وكذلك ان تعيب بفعل المبيع بنفسه) لان ذلك هدرا وان تعيب بفعل
 المشتري فليس له أن يبيعه مرابحة حتى يتبين لانه حابس لجزء من المبيع بما أحدث فيه من
 العيب وما يكون ييما اذا صار مقصودا بالتناول كان له من الثمن حصة كالبائع اذا أتلف
 شيئا من اوصاف المعقود عليه يسقط حصته من الثمن بخلاف ما اذا تعيب بغير فعل. وكذلك
 ان عيبه أجني بأمر المشتري أو بغير أمره فان فعله بأمر المشتري كفعل المشتري بنفسه
 وبغير أمره جناة موجبة ضمان النقصان عليه فيكون المشتري حابسا بديل جزء من المعقود
 عليه. وذلك يمنعه من أن يبيعه مرابحة حتى يبين فان باعه ولم يبين كان للمشتري رده اذا علم
 به وان كان قد استهلك شيئا منه لم يكن له رد الباقي ولا الرجوع بشيء من الثمن فان لم يصبه
 عيب ولكنه أصاب من علة الدابة أو الدار أو الخادم شيئا فله أن يبيع المشتري مرابحة على
 ثمنه لان العلة ليست بتولدة من العين فلا يكون حابسا شيئا من المعقود عليه باعتبارها ولان
 العلة بديل المنفعة واستيفاء المنفعة لا تمنعه من بيعها مرابحة وهذا لانه أنفق عليها بازاء ما نال

من المنفعة . قال (واذا ولدت الجارية أو السائمة أو أثمر النخيل فلا بأس ببيع الاصل مع الزيادة
 مرابحة) لأنه لم يجس شيئاً من المفقود عليه وان نقصتها الولادة فهو نقصان بغير فعل أحد
 وبازائه ما يجبره وهو الولد وفي مثل هذا النقصان كان له أن يبيعه مرابحة وان لم يكن بازاء
 النقصان ما يجبره فاذا كان بازائه ما يجبره أولى فان استهلك المشتري الزيادة لم يبيع الاصل
 مرابحة حتى يبين ما أصاب من ذلك لان ما استهلك متولد من العين ولو استهلك جزء من عينها
 لم يبيعها مرابحة بغير بيان . فكذا اذا استهلك ما تولد من العين . قال (وكذلك البان الغنم واصوافها
 وسمونها اذا أصاب من ذلك شيئاً فلا يبيع الاصل مرابحة حتى يبين ما أصاب منها) لان ما
 أصاب في حكم جزء من عينها . وعند الشافعي رحمه الله له أن يبيعه مرابحة بناء على مذهبه
 ان الزيادة المنفصلة وان كانت متولدة من العين فهي بمنزلة الغلة حتى لا يمنع رد الاصل
 بالميب وسيأتي بيانه في باب العيوب ان شاء الله تعالى . قال (فان كان أنفق عليها ما يساوي
 ذلك في علفها وما يصلحها فلا بأس بأن يبيعه مرابحة من غير بيان لان حصول الزيادة
 باعتبار ما أنفق عليها من ماله والغنم مقابل بالغرم ولان في بيع المرابحة يعتبر عرف التجار
 ومن عاداتهم اذا انفقوا بقدر ما أصابوا من الزيادة لا يعدون ذلك خيانة في بيع المرابحة
 وان هلكت هذه الزيادة من غير أن ينفع بها المشتري فله أن يبيعه مرابحة ولا يبين وان
 كان قد نقصت الاصول لان النقصان حصل بغير صنع أحد . قال (واذا اشترى متاعاً فله أن
 يحمل عليه ما أنفق في الفصارة والخيطة والكراء ويقول قام على بكذا ولا يقول اشتريته بكذا
 فانه كذب) وهذا لان عرف التجار معتبر في بيع المرابحة فاجرى العرف بالحاقه برأس المال
 يكون له أن يلحقه به ومالا فلا أو يقول ما أثر في المبيع فتزداد به ماله صورة أو معنى
 فله أن يلحق ما أنفق فيه برأس المال والفصارة والخيطة وصف في العين تزداد به المالية
 والكراء . كذلك معناه لان ماله حمل ومؤنة تختلف باختلاف الأمانة فنقله من مكان الى
 مكان لا يكون الا بكري ولكنه بعد الحاق ذلك برأس المال لو قال اشتريته بكذا يكون
 كذباً فانه ما اشتراه بذلك فاذا قال قام على بكذا فهو صادق في ذلك لان الشيء انما يقوم
 عليه بما يفرم فيه وقد غرم فيه القدر المسمى وان كان في عقود متفرقة ولم يحمل عليه
 ما أنفق على نفسه في سفره من طعام ولا كراء ولا مؤنة لانعدام العرف فيه ظاهراً ولان

بما أنفق على نفسه لا تزداد مالية البيع صورة ولا معنى وأما الرقيق فله أن يلحق بهم طعامهم
 وكسوتهم بالمعروف ثم يقول قاموا على بكذا للعرف الظاهر في ذلك ولأن في هذه النفقة
 اصلاح مالية الرقيق فان بقاؤهم على هيتهم لا يكون بدون الاتفاق بالمعروف. قال واذا اشترى
 طعاماً فكل نصفه فله أن يبيع النصف الباقي مرابحة على نصف الثمن. وكذلك كل مكيل أو
 موزون اذا كان صنفاً واحداً) لانه مما لا يتفاوت بحصة كل جزء منه من الثمن يكون معلوماً
 ويبيع المرابحة على ذلك يبنى وان كان مختلفاً لا يبيع الباقي منه مرابحة لان انقسام الثمن على
 الاجناس المختلفة باعتبار القيمة وطريق معرفها الحرز والظن فلم يكن حصة كل جنس من
 الثمن معلوم يقينا ليبيعه مرابحة عليه. وكذلك الثوب الواحد اذا ذهب نصفه أو احترق
 أو أحرقه انسان أو باعه أو وهبه فلا يبيع النصف الباقي مرابحة على الثمن الاول لان المسمى لا
 ينقسم على ذرعان الثوب باعتبار الاجزاء والذرع صفة في الثوب وانقسم الثمن لا يكون على
 الاوصاف فقد تتفاوت أطراف الثوب الواحد اذا ذهب نصفه ألا ترى انه يشتري ذراع
 من أحد جانبيه ثمن لا يشتري بمثله من جانب آخر بخلاف القفزان من الصبرة الواحدة
 وهكذا الثوبان اذا اشتراهما صفقة واحدة فلا يبيع أحدهما مرابحة دون الآخر فان انقسم الثمن
 عليهما باعتبار القيمة. وكذلك ان اشترى عدل زحطى بألف درهم وان كان أخذ كل ثوب بمشرة
 دراهم فله أن يبيع كل ثوب منها مرابحة على عشرة في (قول) أبي حنيفة وأبي يوسف و(قال) محمد
 رحمه الله تعالى لا يبيع شيئاً من ذلك مرابحة حتى يبين أنه اشتراه مع غيره لان من عادات
 التجار ضم الجيد الى الرديء ويبيعهما بثلث واحد مع التفضل فيرغب المشتري في شراء الرديء.
 لماله من المقصود في الجيد ويرغب البائع في بيع الجيد لماله من المقصود في ترويح الرديء. فلو
 جوزنا له أن يبيع أحدهما مرابحة من غير بيان لامسك الجيد وباع الرديء. مرابحة واذا علم منه
 المشتري انه كان معه في العقد أجود منه لم يعطه ربحاً على ما سمي فيه من الثمن فلاجل هذا
 العرف استحسن محمد و(قال) لا يبيعه مرابحة حتى يبين والقياس ما قال. فان حصة كل واحد
 منهما من الثمن مسمى معلوم فله أن يبيعه مرابحة كما لو كان في عقدين ومثل هذا العرف
 الذي اعتبره محمد يوجد في العقدين أيضاً فقد يسامح الانسان لمن يامله في ثمن جيد من
 الترويح عليه رديئاً بعده بثلث مثل ذلك الثمن ثم لم يعتبر ذلك لان اعتبار العادة عند عدم النص
 فأما عند وجود النص فلا يعتبر بالمادة. فكذلك هنا بعد التنصيص على ثمن كل واحد منهما

لا يعتبر بالعادة . قال (واذا اشترى متاعا بحنة أو شعير أو شيء مما يكال أو يوزن فلا بأس بأن يبيعه مرابحة على ذلك) لان بيع المرابحة تمليك بشئ ما ملك به من ربح ضمه اليه في بيعه فاذا كان الثمن مما له مثل في جنسه تتحقق هذا المعنى فيه فله أن يبيعه مرابحة عليه . قال (واذا اشترى ثوبا بعشرة دراهم فباعه بخمسة عشر درهما ثم اشتراه بعشرة فلا يبيعه مرابحة حتى يطرح ربحه الأول من رأس المال) في قول أبي حنيفة (قال) أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يبيعه مرابحة على عشرة دراهم لانه شراء مستقل فلا يدخل فيه ما قبله من ربح أو وصية . ألا ترى انه لو كان أصله هبة أو ميراثا أو وصية فباعه ثم اشتراه كان له ان يبيعه مرابحة على الثمن الآخر ولا يعتبر بما كان قبله كذا هذا وهذا لان بالشراء الثاني يتجدد له ملك غير الاول لان ثبوت الحكم بثبوت سببه فاذا كان السبب متجددا فالملك الثابت به كذلك واختلاف أسباب الملك بمنزلة اختلاف العين ولو كان للمشتري في المرة الثانية عين آخر باعه مرابحة على ما اشتراه به وقاس بما لو استفاد في المرة الثانية زيادة من العين فان ذلك لا يمنعه من بيع المرابحة في الشراء الثاني . فكذلك اذا استفاد ربحاً قبل الشراء الثاني وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول ما استفاد من الربح انما يؤكد حقه فيه بالشراء الثاني لان قبل شراؤه كان حقه فيه يمرض السقوط بان يرد عليه بعيب والمؤكد في بعض المواضع كالموجب فكأنه استفاد ذلك بالمقد الثاني وبه فارق الزيادة المتولدة من العين فتأكد حقه فيها لم يكن بالمقد الثاني ولان مبنى بيع المرابحة على ضم العقود بعضها الى بعض . ألا ترى انما اتفق في القصاراة والقتل والخطابة يلحق برأس المال فاذا كان يضم بعض العقود الى بعض فيما يوجب زيادة في الثمن فلان يضم العقود الى بعض فينظر الى حاصل ما غرم فيه فيطرح من ذلك بقدر ما رجع اليه ويبيع مرابحة فيما يوجب النقصان من الثمن أولى فان هذا الى الاحتياط أقرب ولكن ضم العقود عند اتحاد جنسها فاما عند الاختلاف فلا . ألا ترى انه لو استعان بخياط حتى خاطه لم يلحق بسببه شيئاً من رأس المال . وكذلك اذا كان المقدم الأول هبة أو صدقة لا يضم أحدهما الى الآخر لان أحد المقدمين تبرع والاخر تجارة فاما اذا اتحد جنس العقود يضم بعضها الى بعض فينظر الى حاصل ما غرم فيه فيطرح من ذلك بقدر ما رجع اليه ويبيع مرابحة على ما بقي ان شاء وفي هذه المسئلة قد غرم عشرين درهما في دفعتين وعاد اليه خمسة عشر درهما فبيعه مرابحة على خمسة . قال (ولو كان اشتراه بعشرة ثم باعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة

لم يبيعه مرابحة عند أبي حنيفة أصلاً) لأنه رجع إليه مثل ما غرم فيه فلم يبق له فيه رأس المال
لبيعه مرابحة عليه ولو كان اشتراه بعشرة ثم باءه بوصيف أو بداية ثم اشتراه بعشرة كان له
أن يبيعه مرابحة على عشرة لأن ما عاد إليه ليس من جنس ما غرم فيه فلا يمكن طرحه إلا
باعتبار القيمة ولا مدخل لذلك في بيع المرابحة ولأن الربح لا يظهر ما لم يعد إليه رأس ماله وإذا
كان ما عاد إليه من عين جنس ما غرم فيه لا يظهر ربحه فيه فهذا كان له أن يبيعه مرابحة على
الثلث الثاني. وإذا اشترى نصف عبد بمائة درهم واشترى آخر نصفه بمائتي درهم ثم باعاه
مرابحة أو وضيعة أو تولية فالثلث بينهما أثلاثاً بخلاف ما لو باءه مساومة فإن في بيع المساومة
المسمى بمقابلة الملك ولهذا يستوي فيه المشتري والموهوب وملكهما في العبد سواء بخلاف
المرابحة والوضيعة والتولية فإن الثلث الثاني مبني على الأول في هذه العقود لأن التولية تمليك
لما ملك والوضيعة بنقصان شيء يسمى عما ملكت به والمرابحة بزيادة معدومة على ما ملكت
به ولهذا اختصت هذه العقود بالمشتري دون الموهوب فإذا أثبت أن الثلث الثاني مبني على
الثلث الأول وقد كان الثلث الأول أثلاثاً فيقسم الثلث الثاني بينهما كذلك والأصل في جواز
هذه العقود ما روي أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه اشترى بعيرين عند قصد الهجرة
(فقال) له رسول الله صلى الله عليه وسلم ولني أحدهما (فقال) هو لك بغير شيء (فقال) صلوات
الله عليه أما بغير شيء فلا. قال (وإذا أتق علي عبده في تعليم عمل من الأعمال دراهم لم يلحقه
برأس المال) لأنه ليس فيه عرف ظاهر. وكذلك الشعر والتغناء العربية وأجر تعليم القرآن
والحساب حتى لو كان في شيء من ذلك عرف ظاهر في موضع بالحاقه برأس المال كان له أن
يلحقه به لأن زيادة المالية باعتبار معنى من المتعلم وهو الذهن والذكاء بما أتق على المعلم فلم
يكن ما أتق موجبا زيادة في مالية المين وعلى هذا أجر الطيب والرايبس والبيطار والراعي
وجعل الآبق والحجام والخباز لا يلحق شيء من ذلك برأس المال لما قلنا وأما أجر سائق النعم
الذي يسوقها من بلد إلى بلد يلحق برأس المال للعرف الظاهر فيه ولأن هذا بمنزلة الكراء فما
له حمل ومؤنة. وكذلك أجره السمسار فقد جرى العرف بالحاقه برأس المال فهو كأجرة الفصّار
وأجرة الراعي ليس نظير أجره سائق النعم لأن الراعي لا يستحق الأجر بالنقل ولا يعمل
الراعي بل يحفظ النعم فهو كأجرة البيت الذي تحفظ فيه النعم. وكذلك جعل الآبق ليس
نظير أجر سائق النعم لأن الآبق نادر وفي الحاق شيء برأس المال العرف الظاهر

وذلك لا يوجد في النادر . قال (واذا باع المتاع مرابحة ثم حط البائع الأول منه شيئا من
 الثمن فانه يحط ذلك من المشتري الآخر وحصه من الربح ولو كان ولاية حط ذلك) عندنا
 وعند زفر والشافعي رحمهما الله لا يحط عن الثاني شيئا بهذا السبب وأصل المسئلة ان الزيادة
 في الثمن والمثمن ثبتت على سبيل الالتحاق بالأصل عندنا وعند زفر والشافعي رحمهما الله
 هو هبة مبتدأة لاتتم الا بالتسليم ويستوى ان كانت الزيادة من العاقد أو من أجنبي آخر .
 وكذلك حط بعض الثمن عندنا يلتحق بأصل العقد ويصير كأن العقد بقى عقد على ما في حق
 الشفيع والمولى . وعند زفر والشافعي رحمهما الله هو بر مبتدأ في حق من حط عنه خاصة .
 وحجتها في ذلك ان الثمن لا يستحق بالعقد الا عوضا والمبيع كله صار مملوكا للمشتري
 بالعقد الأول فيبقى ملكه ما بقى ذلك العقد ومع بقاء ملكه في المبيع لا يمكن ان يجاب الزيادة عليه
 عوضا اذ يلتزم العوض عن ملك نفسه . وذلك لا يجوز كالمودع يشتري الوديعة من المودع
 وهذا في حق الاجنبي أظهر فانه لا يملك شيئا من المبيع فكيف يلتزم الثمن بمقابلة ما لا
 يملكه ولا يمكنه اثبات الزيادة في وقت العقد فان المبيع لو كان هالكا في الحال أو كانت
 جارية فاعتقها المشتري أو دبرها لم تثبت الزيادة في الثمن . وكذلك في الصداق الزيادة لا تنتصف
 بالطلاق قبل الدخول فلو ثبتت من وقت العقد لكان حكمها حكم المسمى فاذا ثبت هذا
 في الزيادة فكذلك في الحط لأن الثمن كله اذا صار مستحقا بالعقد فلا يخرج البعض من أن
 يكون ثمنا الا بفسخ العقد في ذلك القدر والفسخ لا يكون في أحد العوضين دون الآخر
 مع أن الثمن معتود به وفسخ العقد في المعقود عليه دون المعقود به وقاسا حط البعض بحط
 الجميع فكما ان ذلك لا يثبت في حق المولى والشفيع فكذلك حط البعض وحجتها في
 ذلك قوله تعالى (ولا جناح عليكم فيما تراضيتن به من بعد الفريضة) أي من فريضة بعد
 الفريضة فذلك تنصيص على ان حكم الزيادة المفروضة بعد العقد كحكم المفروض في العقد
 الا فيما قام الدليل عليه وقد قام الدليل على أنه لا ينتصف بالطلاق قبل الدخول الاماناً كد
 بالتسمية في أصل العقد بالنص فقياسا على ذلك حكم الزيادة حكم الاصل والمعنى فيه انها غيرا العقد
 بتراضيهما من وصف الي وصف مشروع له فيصح ذلك ويجعل ذلك كالمذكور في أصل
 العقد كالمو كان البيع خيار لها فاسقط الخيار أو بغير الخيار فشرطا الخيار لها أولا حدهما وبيان
 الوصف انها يجعلان الخاسر عدلا بالزيادة في الثمن او العدل رابحا والرابع عدلا او خاسرا

بالخط وهذا وصف مشروع في البيوع والبيوع أنواع منه خاسر وربح وعدل فعرفنا
 أنهما قصدا تعبيره الى وصف مشروع وتأثيره ان العقد قائم بينهما بملكان التصرف فيه رفعا
 وإبقاء فيملكان التصرف فيه بالتغيير من وصف الى وصف لان التصرف في صفة الشيء
 أهون من التصرف في أصله فاذا كان باتفاقهما بملكان التصرف في أصل العقد ففي صفة
 أولى فاما قوله أنه يلتزم العوض عن ملكه (قلنا) قيام العقد بقيام المقود عليه والمقود عليه قائم
 في يد المشتري على وجه يجوز الاعتياض عنه فيصح منه التزام العوض بمقابلته أيضاً لان
 الانسان انما لا يلتزم العوض عما هو ملوك له أصلا ومقصودا فاما ربما فقد يلتزم العوض
 وهذا لان الأرباح في حكم الصلاة ولهذا لو حصل من المريض كان معتبراً من الثلث
 ولانه يبيع والعوض بمقابلة الأصل دون البيع ألا ترى أن اطراف المبيع يستحق
 بالمعاوضة تبعا ولا يقابلها شيء من الثمن بل العوض بمقابلة الأصل يعني عن اعتبار العوض
 بمقابلة البيع. فكذلك الزيادة بعد هلاك المقود عليه وقد روى في غير الاصول عن ابي
 حنيفة ان الزيادة تصح كما يصح الخط بطريق التغيير لأصل العقد وفي ظاهر الرواية لا تثبت
 الزيادة لان المقود عليه لم يبق على وجه يجوز الاعتياض عنه ولا يمكن اثبات الزيادة
 عوضا وكذلك بعد العتاق والتدبير لم يبق على وجه يجوز الاعتياض عنه وهذا لانه لا بد
 لاثبات الزيادة عوضاً من اعتبار الحال ثم الاستناد الى وقت العقد وقد تعذر اثباتها في
 الحال فلا يظهر فيها حكم الاستناد كما قلنا في البيع الموقوف انه لا بد من قيام المقود عليه
 عند الاجارة ليثبت الملك مستنداً الى وقت العقد والاتفاق في البيع بشرط الخيار على البائع
 وعلى هذا إن كانت الزيادة من الاجنبي وضمنها لانه التزمها عوضا وهذا الالتزام صحيح منه
 فان لم يملك بمقابلته شيئاً كما لو خالغ امرأته مع اجنبي على مال وضمنه الاجنبي او تصالح مع اجنبي
 من الدين على مال وضمنه صح الصلح وان لم يملك الملتزم بمقابلته شيئاً وعلى هذا الخط الا أن
 عمل الخط في اخراج قدر المخطوط من أن يكون ثمناً فالشرط فيه قيام الثمن لاقيام المقود
 عليه والثمن باق فثبت الخط على سبيل الالتحاق بأصل العقد وقد بينا أنه مغير لو وصف العقد
 وليس بفاسخ للعقد حتى يقال الفسخ في الثمن لا يكون والدليل عليه الخط بسبب العيب
 والخط في مجلس العقد على أحد قولى الشافعي فانه يثبت ملتحقاً بأصل العقد لما قلنا بخلاف خط
 الجميع فانه مغير لو وصف العقد لان الانسان لا يكون مغبوناً بجميع الثمن ولو التحق بأصل العقد

فاما أن يفسد به العقد لانه يبقى يباع بلا ثمن وقد علمنا أنهما لم يقصدا ذلك أو يصير ذلك العقد هبة وقد كان قصدهما التجارة في البيع دون الهبة فاما حط البعض لو التحق باصل العقد تحقق به مقصودهما وهو التغير. قال (واذا باع المتاع مرابحة نخافه فيه فالمشترى بالخيار اذا اطلع عليه ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك وان استهلك المتاع أو بعضه فالثمن كله لازم له) في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله و(قال) أبو يوسف وابن أبي ليلى رحمهما الله يحط عنه الخيانة وحصتها من الربح على كل حال ولا خيار له في ذلك وان خان في التولية فغند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله يحط عنه مقدار الخيانة وعند محمد هو بالخيار ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك فأبو يوسف يقول في المرابحة والتولية جميعاً يحط عنه مقدار الخيانة وحصتها من الربح لان العقد الثاني في حق الثمن بناء على الاول وقدر الخيانة لم يكن ثمناً في العقد الاول فلا يمكن اثباته في العقد الثاني كما في الشفيع فان المشتري اذا خان الشفيع لا يثبت مقدار الخيانة في حقه فانه يأخذ بمثل الثمن الاول فلا يمكن اثباته في العقد الثاني كما في الشفيع وهذا لان السبب الثاني لما أضافه الى السبب الاول فأنما يؤثر في ايجاب مثل ما وجب بالسبب الاول الا مقدار ما زاد فيه من الربح فقيماً وراء ذلك لا يثبت وبدون السبب لا يثبت الحكم والدليل عليه أنه لو خرج البعض من أن يكون ثمناً في العقد الاول بالخط يخرج ذلك من أن يكون ثمناً في العقد الثاني فاذا ثبت انه لم يكن ثمناً فيه أولى ومحمد يقول فيهما جميعاً لا يحط الثمن عن المشتري الثاني لانهما باسرا عقداً باختيارهما بثمن سميانه فينمقد بجميع ذلك الثمن كما لو باعاه مساومة وهذا لان العقد سبب الثاني يعتمد التراضي منهما ولا يتم رضا المشتري الاول اذا لم يجب له جميع الثمن المسمى بخلاف الأخذ بالشفعة فلا معتبر برضا المشتري هناك ثم حق الأخذ للشفيع بالثمن الاول مستحق على المشتري على وجه لا يمكن ابطاله ولا نعتبره وبالخيانة قصد تغيره فيرد عليه قصده وهذا البيع مرابحة أو تولية لم يكن مستحقاً على المشتري الاول فهو في تسمية ماسمي غير قاصد ابطال ما هو مستحق عليه ولكنه يدلس والتدليس يثبت للمشتري الخيار كتدليس العيوب وهذا بخلاف الخط بعد العقد لان الاستحقاق يثبت للمشتري الثاني بمثل الثمن الاول وثم رضى المشتري الاول به فما خرج من أن يكون ثمناً في العقد الاول يخرج من أن يكون ثمناً في العقد الثاني فكان المشتري الثاني بعد ما تم استحقاقه بمنزلة الشفيع وأبو حنيفة يفرق بين التولية والمرابحة من وجوبين (أحدهما)

أن التولية بناء على السبب الاول من كل وجه فلا يثبت فيه ما لم يكن ثابتا في العقد الاول
 كالأقالة لما كانت فسحا عند الاول فما لم يكن ثابتا في العقد لا يمكن اثباته في الاقالة فاما
 المراجعة فليست تبنى على العقد الاول من كل وجه وان ثبتت عليه من وجه وهو العيار في
 الثمن. ألا ترى انها سميا فيه ما لم يكن مسمى في العقد الاول فيه يتبين انه سبب مبتدأ باسراء
 باختيارهما فينقذ بالثمن المسمى فيه يقرره انه لا حاجة في التولية الى ذكر الثمن وتسمية مقدار
 خيانة فيه فيكون لنوا أيضا وفي المراجعة لا بد من تسمية الثمن وتعيين قدر الربح فكان انعقادها
 بالتسمية الثانية فينقذ بجميع ماسميا فيها وفرق آخران في اثبات الخيانة في التولية تغير العقد
 عن موضوع ما صرحا به لان به يصير البيع مراجعة لا تولية وقد صرحا بالتولية وكان ذلك منهما
 نضيا لمقدار الخيانة. فاما في المراجعة لو أثبتنا جميع المسمى لا يتغير به العقد عن موضوع ما صرحا
 به فانما صرحا ببيع المراجعة وهو مراجعة الا ان الربح فيه أكثر مما ظنه المشتري والبائع
 دلس بتسمية بعض ربحه رأس المال فكان ذلك مثبتا لخيار للمشتري واذا سقط خياره
 بهلاك المبيع في يده لزمه جميع الثمن المسمى. قال (واذا اشترى ثوبا بعشرة دراهم فليس له ان
 يبيع منه ذراعا مراجعة لما بينا أن الثمن ينقسم على ذراعان الثوب باعتبار الاجزاء وله ان
 يبيع نصفه أو ثلثه مراجعة) لان ثمن النصف معلوم يقينا وهذا لان النصف جزء شائع فلا
 يتفاوت والذراع اسم لموضع معين يقع عليه الذراع وذلك مختلف في الثوب. قال (ولو اشترى
 نصف عبد بمائة درهم ثم اشترى النصف الآخر بمائتي درهم فله ان يبيع أى النصفين شاء
 مراجعة علي ما اشتراه) لانه يملك كل نصف بمقدار حدة فيجعل كل نصف بمنزلة عبد على
 حدة وان شاء باع كله على ثمانمائة درهم مراجعة لان العبد قام عليه في العقدين جميعا بثمانمائة
 وبيع المراجعة يبيع بما قام عليه. قال (ولو اشترى عبدا بألف درهم فوهب له البائع الثمن كله
 فله ان يبيعه مراجعة على الالف ولو وهب له بعض الثمن أو حط عنه بعضه باعه مراجعة على
 ما بقى) للفرق الذي بينا بينهما في حكم الالتحاق باصل العقد وان باعه بالثمن عرضا أو أعطاه
 به رهنا فهلك الرهن كان له ان يبيع العبد مراجعة على ألف درهم لانه صار قابضا لهذا الثمن
 بهذا الطريق فكانه قضاء مشاهدة ولانه يبيعه مراجعة على ما يملك وانما يملك المسمى عند
 الشراء. ألا ترى انه قبل أن يتقد الثمن له ان يبيعه مراجعة. قال (ولو اشترى ثوبا بعشرة
 دراهم جياذ فنقدها زيوفا وتجاوز البائع عنه فله ان يبيعه مراجعة على عشرة جياذ) لانه يملكه

بالحياد وبما تقدم من الزيوف صار قاضيا لما عليه بدليل جواز ذلك في السلم والصراف. وكذلك ان
 اشتراه بعشرة نقد فلم يتقدمه الثمن شهرا فله ان يبيعه مرابحة على العشرة النقد لانه يملك بالنقد
 وبان لم يطالبه البائع بالثمن شهرا لا يخرج الثمن من ان يكون نقدا فلم يجعل تجوز البائع بالزيوف
 وتركه المطالبة بالثمن مدة بمنزلة الحط لان هناك القدر المحطوط يلتحق باصل العقد فيكون
 مغيرا الوصف وهنا يترك المطالبة بالثمن زمانا لا يلتحق شيء باصل العقد. وكذلك بالتجوز
 بالزيوف لان الوصف تبع للأصل فاذا لم يخرج شيء من أصل العشرة من ان يكون ثمنا
 لا يمكن اخراج الوصف من ذلك لئلا يصير البيع مقصودا فيما هو بيع فيه وذلك ممتنع.
 قال (فان وهب الثوب المشتري بعشرة لانسان ثم رجع فيه فله ان يبيعه مرابحة على عشرة)
 لان الرجوع يعود العين الي قديم ملكه سواء رجع بقضاء أو بغير قضاء وقد يناهذا في الهبة.
 وكذلك ان باعه فرد عليه ببيع أو فساد ببيع أو خيار أو اقالة فله ان يبيعه مرابحة على عشرة
 لانه ان عاد اليه بسبب هو فسخ من كل وجه فقد عاد اليه قديم ملكه وان عاد اليه بسبب هو
 متردد كالاقالة فاكثر ما فيه انه بمنزلة عقد جديد وقد تملك فيه الثوب بعشرة فيبيعه مرابحة
 عليه ولو تم البيع فيه رجع اليه بميراث أو هبة لم يكن له ان يبيعه مرابحة لانه ما عاد اليه الملك
 المستفاد بالشراء الا اول فان ملك الوارث ينبت على ملك المورث فانما يبقى له ما كان لمورثه فيبيعه
 مرابحة على ما اشتراه مورثه به لو باعه مرابحة وليس له ذلك لان المالكية قد تحددت له
 وان كان الملك هو الذي كان لمورثه واماني الهبة فقد ثبت له ملك جديد بسبب التبرع فلا
 يكون له ان يبيعه مرابحة. قال (واذا اشترى شيئا من أبيه أو أمه أو ولده أو مكاتبه أو عبده
 أو اشترى العبد أو المكاتب من مولاه بثمان قد قام على البائع باقل منه لم يكن له ان يبيعه
 مرابحة الا بالذي قام على البائع في العبد والمكاتب بالاتفاق) لان بيع المرابحة على ما يتيقن
 بخروجه في ملكه بمقابلة هذا العين وهو المدفوع الي البائع الا اول فلما الرجح الذي حصل
 لعبده لم يخرج من ملكه لان كسب العبد لمولاه وما حصل لمكاتبه من وجه كان له
 أيضا فلمولى حق الملك في كسب المكاتب وينقلب ذلك حقيقة الملك لعجزه ولان تهمة
 المسامحة تمكن فالانسان يسامح في المعاملة مع عبده ومكاتبه لعله انه لا يتعذر عنه ما
 يحصل لها ويبيع المرابحة ببيع أمانة ينبت عنه كل تهمة وخيانة فلما في غير المالك من الآباء
 والأولاد والأزواج والزوجات. فكذلك الجواب عند ابي حنيفة و(قال) أبو يوسف

ومحمد رحمهما الله له ان يبيعه مرابحة على ما اشتراه به من هؤلاء لتباين الاملاك بينهما اذ ليس لكل واحد منهما في ملك صاحبه ملك ولا حق ملك فهما في ذلك كالاخوين وأبو حنيفة رضى الله عنه يقول ما يحصله المرء لهؤلاء بمنزلة ما يحصل لنفسه من وجه ولهذا لا تقبل شهادته لهؤلاء فباعتبار هذا توجه صاروا في حقه كالعبد والمكاتب ولان مسامحة بعض هؤلاء مع البعض في المعاملة أمر ظاهر ويبيع المرابحة يؤخذ فيه بالاحتياط فلا يبيعه مرابحة الاعلى القدر الذى يتيقن بالاتزام فيه لاعلى وجه المسامحة. وذلك أقل الثمنين كما فى العبد والمكاتب. قال (واذا اشترى ثوباً بثوب قد قام عليه الاول بشرة دراهم فليس له ان يبيعه مرابحة على العشرة) لانه ملك هذا الثوب بالعقد الثانى فالعوض ما كان مذكوراً فيه ولا مثل للثوب من جنسه فلهذا لا يبيعه مرابحة على ما اشترى به ولا على الثمن الأول لانه ما التزم ذلك عوضاً عن هذا الثوب قال (واذا اشترى الرجلان عدل زحطى بألف درهم فافتسماه فليس لواحد منهما ان يبيع نصيبه مرابحة) لان القسمة فيما تفاوتت يمكن فيها معنى المعاوضة من حيث ان كل واحد منهما يأخذ نصف ما يصيبه بتقديم ملكه ونصفه عوضاً عما ترك لصاحبه فيمنعه ذلك من البيع مرابحة. يوضحه انما لا تيقن بان ما يصيبه بالقسمة هو النصف وانما يعرف ذلك بطريق الحزر وقبل القسمة لو ميزا بعض الثياب وأرادا بيع ذلك مرابحة على ما يخصها من الثمن لم يملك ذلك. فكذلك بعد القسمة وبه فارق المكيل والموزون. قال (واذا اشترى عبداً به عيب قد دلس عليه فلما علم به رضى فله ان يبيعه مرابحة) لانه اشتراه بالثمن الذى يبيعه مرابحة عليه وسبب العين ثبت له الخيار فاسقاطه لا يمنعه من البيع مرابحة كما لو كان فيه خيار الشرط او روية فاقطع. وكذلك لو اشتراه مرابحة فخانه صاحبه فيه كان له ان يبيعه مرابحة على ما أخذ به لما بينا ان الثابت له بسبب هذه الخيانة الخيار فقط. قال (واذا ولى رجل رجلاً يبيعه بما قام عليه ثم اطلع على انه أخذه بأقل من ذلك بشهادة شهود او باقرار البائع الاوسط أو بنكوله عن اليمين فيه وقد ادعاه المشتري الآخر) فانه يرجع عليه بالفضل وتم له البيع وقد بينا الخلاف فى هذه المسئلة وانما الشبهة فى حرف وهو انه سمع دعوى المشتري الآخر ان الثمن الاول كان أقل مما سقى فى التولية منه حتى سمع بينته على ذلك واستحلفه على ذلك خصمه يقضى عليه بنكوله من اصحابنا رحمهم الله من يقول هو مناقض فى هذه الدعوى والمناقض لا قول له ولا طريق لظهور ذلك إلا اقرار البائع الاوسط. به ومنهم

من يقول بل دعوى الخيانة من المشتري الآخر بمنزلة دعوى العيب أو بمنزلة دعوى الخط.
ولو ادعى شيئاً من ذلك فأقام البينة قبل بيئته وإذا لم يكن له بينة يستحلف خصمه. فكذلك
هنا وإن كان المولى قد باعه مرابحة قبل أن يرجع على البائع الأول بشيء ثم رجع عليه بقدر
الخيانة يرد ذلك القدر وربحه على المشتري منه بمنزلة ما لو حط بأئمه عنه بعض الثمن. قال (وإذا
اشترى شيئاً من شريك له شركة عنان فلا بأس بأن يبيعه مرابحة) لأنهما فيما ليس من شركتهما
كسائر الأجانب ولهذا قبلت شهادة كل واحد منهما لصاحبه فإن كان للأول فيه حصة فليس
له أن يبيعه حصة نفسه مرابحة إلا على ما اشتراه به لأنه يملك حصته بالعقد الأول وإنما يملك
على شريكه بالعقد الثاني حصته فيبيع كل حصته مرابحة على ما اشتراه به. قال (وإن كانت خادم
لشريك مفاوض للخدمة فاشتراها شريكه منه للخدمة ثم بدأ له أن يبيعه مرابحة فله ذلك)
لأن هذا ليس من شركتهما وكل واحد منهما من صاحبه فيه كأجنبي آخر وكل شيء كان
لاحدهما خاصة فالحكم فيه كذلك وكل شيء كان بينهما فلا يبيعه واحد منهما مرابحة إذا
اشتراه من صاحبه إلا على الأصل الأول لأن العقد الثاني غير معتبر فإن قبله كانت العين
مشتركة بينهما شركة مفاوضة. فكذلك بعده بخلاف ما يشتري أحد شريكي العنان من صاحبه
للشركة لأن ذلك شراء معتبر فإنه يدخل في شركتهما ما لم يكن داخلاً إلا أن البائع في
حصة نفسه إنما يبيعه مرابحة على أقل الثمن وهو ما اشتراه به لأنه متيقن بخروج ذلك القدر
عن ملكه. قال (عبد بين اثنين قام عليهما بمائة دينار فربح أحدهما صاحبه في حصته ديناراً
فلا بأس بأن يبيعه مرابحة على مائة دينار ودينار) لأنه يملك جميع العبد بهذا القدر وفي شركة
الملك شراء أحدهما من صاحبه كشراثة من أجنبي آخر. قال (وإذا اشترى الرجل متاعاً
رقمه بأكثر من ثمنه ثم باعه مرابحة على رقه فهو جائز) ولكن لا ينبغي أن يقول قام على بكذا
ولا أخذه بكذا فإن ذلك كذب والكذب لا رخصة فيه ولكن يقول رقه بكذا وأنا أبيع
مرابحة على ذلك وعن أبي يوسف (قال) هذا إذا كان المشتري ممن يعلم عادة التجار أنهم يرقون
السلع بأكثر مما يشترون به فإن كان لا يعلم ذلك فهذه خيانة وللمشتري حق الرد به إذا علم
وهذا منه احتياط وقد كان يبلغ في الاحتياط في باب المرابحة حتى (قال) إذا اشترى شيئاً
بأكثر من ثمنه مما لا يتفان الناس في مثله وهو يعلم ذلك فليس له أن يبيعه مرابحة من غير
بيان وكذلك لو اشترى بالدين من عليه الدين شيئاً وهو لا يشتري ذلك الشيء بمثل ذلك

التمن من غيره فليس له أن يبيعه مرا بحة وان كان يشتري بمثل ذلك التمن من غير غيره فله
أن يبيعه مرا بحة - واه أخذته بلفظة الشراء أو بلفظة الصلح وفي ظاهر الرواية يفرق بين
الصلح والشراء فنقول مبنى الصلح على الحط والتجوز بدون الحق ومبنى الشراء على الاستقصاء
ولما كسبه ولو كان أصل الثوب له بميراث أو هبة أو وصية فقومه قيمة ثم باعه مرا بحة على
تلك القيمة كان جائزاً أيضاً لانه ما أخبر المشتري بشئ هو كذب وانما (قال) قيمته كذا أو
رقه كذا وهو صادق في ذلك فان صار المشتري مغبوناً فيه فذلك من قبل جهله . قال (واذا
باع الرجل المتاع بربح ده يازده أو بربح أحد عشر) فكذلك سواء ان كان المشتري قد علم
بالتمن قبل عقده البيع وليس أن يرده لان مقدار التمن وربحه معلوم له عند العقد وان لم يكن
علماً بالتمن فهو بالخيار ان شاء أخذه وان شاء تركه ليكشف الحال له حين يعلم بمقدار التمن
وكذلك ان باعه له برقه فللمشتري الخيار اذا علم بالرقم لما بينا . قال (واذا اشترى ثوباً بعشرة
دراهم ثم باعه بوضيعة ده يازده عن التمن فان التمن يكون تسعة دراهم وجزء من احدى
عشر جزءاً من درهم ولو باعه بربح ده يازده كان الربح درهماً ثم اذا باعه بوضيعة ده يازده لم
يحمل الوضيعة درهماً في الحقيقة لافرق بينهما فانه اذا باعه بربح ده يازده كان التمن أحد عشر
درهماً فالربح جزءاً من احدى عشر جزءاً من التمن وذلك بأن تضرب العشرة في احدى عشر
فتكون مائة وعشرة فمقدار الوضيعة جزءاً من احدى عشر جزءاً وذلك عشرة أجزاء بقي مائة
جزءاً وكل احدى عشر جزءاً درهم وذلك تسعة دراهم وجزءاً من احدى عشر جزءاً من
درهم . قال (واذا اشترى ثوباً بخمسة دراهم واشترى آخر ثوباً بستة دراهم ثم باعها
بصفقة واحدة مرا بحة ومواضعة فالتمن بينهما على قدر رأس مالهما) لان التمن الثاني في هذا
النوع من البيع مبنى على التمن الاول . قال (ولو ولي المشتري رجلاً ثم حط البائع الاول عنه
جميع التمن فانه لا يحط عن الآخر شئ) لان حط الكل مبتدأ غيره ماتحق بأصل العقد
فلا يثبت في حق المولى والله أعلم

باب العيوب في البيوع

قال رحمه الله واذا برى البائع الى المشتري عند عقده البيع من كل عيب فهو جائز وان
لم يسم العيوب عندنا) و(قال) الشافعي شرط البراءة عن العيوب المجهولة باطل الا أن يكون

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

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

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

من إياها ثم اشتراها أحد الشاهدين فوجدها آفة فليس له أن يردّها لأن الأباق هنا مضاف
إليها بحرف الكتابة وتخصيصه من بين سائر العيوب بالاضافة إليها يكون اخبار بوجوده
فيها فالشاهد أقدم على شراءها وهو عالم بعيوبها فلا يكون له أن يردّها بالعيوب . قال (وإذا اشترى
جارية ولم يتبرء البائع من عيوبها فوطئها المشتري ثم وجد بها عيبا فليس له أن يردّها بالعيوب
عندنا بكرّا كانت أو ثيبا عند ما اشتراها) و(قال) الشافعي رحمه الله ان كانت بكرّا فكذلك
الجواب وان كانت ثيبا فله أن يردّها بالعيوب ولا يفرم للوطء شيئا و(قال) ابن أبي ليلى يردّها
بكرّا كانت أو ثيبا ويرد معها عقرها وعقرها عشر قيمتها ان كانت بكرّا أو نصف عشر قيمتها
ان كانت ثيبا وجه قول الشافعي انه قادر على ردّها كما قبضها فله أن يردّها كما قبل الوطء .
وهذا لأن الوطء في الثيب لا يوجب نقصانا في عينها حقيقة ولا حكما وانما استوفى منها محض
منفعة فهو كالواستخدمها ثم اطلع على عيب بها بل أولى فان الاستخدام يعيبها والوطء يمنعها
بخلاف ما اذا كانت بكرّا فالوطء هناك يفوت جزء منها فان صفة البكارة في الجارية بمنزلة
جزء من عينه هو مال متقوم ولهذا استحق بالبائع شرطه والدليل على الفرق ان المشتري بعد
ما وطء البكر ليس له أن يبيعها مراوحة من غير بيان وفي الثيب له أن يبيعها مراوحة بعد
الوطء من غير بيان . وكذلك لو كانت ذات زوج فوطئها الزوج عند المشتري فان كانت بكرّا
ليس للمشتري أن يردّها بعيب النكاح بعد ذلك وان كانت ثيبا فله ذلك . وكذلك البائع اذا
وطء الميعة قبل القبض فان كانت ثيبا لم يسقط شيئا من الثمن ولا يتخير المشتري به في
قول أبي حنيفة بخلاف ما اذا كانت بكرّا وبهذه الفصول تبين ان الوطء في الثيب بمنزلة
الاستخدام وكما ان الوطء لا يحل الا في الملك فلا يجاز على الخدمة لا تحل الا في الملك ثم لا
يمنع نسبة الرد بالعيوب ووجبتنا في ذلك اجماع الصحابة رضوان الله عليهم فقد قال علي وابن
مسعود رضي الله عنهما لا يردّها بعد الوطء و(قال) عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهما يردّها
ويرد معها عشر قيمتها ان كانت بكرّا ونصف عشر قيمتها ان كانت ثيبا فقد اتفقوا على ان
الوطء لا يسلم للمشتري مجانا فمن قال يردّها ولا يرد معها شيئا فقد خالف أقاويل الصحابة
رضوان الله عليهم أجمعين وكفى باجماعهم حجة عليه ثم انهم كانوا مجمعين على ان الوطء بمنزلة
الجنائفة الا انه كان من مذهب عمر وزيد رضوان الله عليهما ان المشتري اذا جنى عليها ثم علم
بعيوب يردّها ويرد معها الارش ففي الوطء اجابا نحو ذلك وعلي وابن مسعود رضي الله

عنهما كان يقولان لا يردها بعد الجنابة فكذلك بعد الوطىء وبالاجماع بيننا وبين الشافعي
 الجنابة تمنع الرد. فكذلك الوطىء وهو المعنى الفقهي في المسئلة ان الوطىء يسلك فيه مسلك الجنابة
 فيمنع الرد بمنزلة الجنابة عليها بنفسها والدليل على اثبات هذا الوصف اتفاق الصحابة رضوان
 الله عليهم اجمعين كما بيناه والدليل على ان المستوفي بالوطىء في حكم جزء من العين فان المستوفي
 بالوطىء ما يملك بالنكاح والمملوك بالكاح في حكم العين ولهذا لا يملك العقد الا مؤبداً والدليل
 عليه ان استيفاءه في غير الملك لا يخلو عن عقوبة أو غرامة واستيفاء المنفعة تنفك عن ذلك
 وان المستوفي بالوطىء مصون عن الابتدال حتى لا يجوز استيفاءه بالبديل بدون الملك والمصون
 من الآدمي نفسه واجزاؤه لا منافعه والمنفعة تتبدل من الآدمي كما تتبدل من غيره فاذا
 ثبت انه في حكم جزء من العين فاستيفاءه كاستيفاء جزءه بالجنابة. وذلك يمنع من الرد باليب
 والدليل عليه ما اذا كانت بكرة تتردد ما قلنا ان الرد باليب فسخ للعقد من الاصل ولهذا لو كان
 موهوباً كان للواهب أن يرجع فيه ولو كان مبيعاً كان للبائع أن يرده على بائنه ولو لم يتعذر
 ردها باليب لاجل الوطىء لكان اذا ردها ويفسخ العقد من الاصل تبين أن وطأه اياها كان
 في غير الملك والوطىء لا يحل الا في الملك فلتحترز عن الوطىء الحرام قلنا لا يردها والوطىء
 في غير الملك بمنزلة تناول جزء من العين حتى لا ينفك عن عقوبة أو غرامة وبهذا فارق حكم
 بيع المراهجة لانه لا يتبين بالبيع مراهجة ان وطأه اياها كان في غير الملك ولان ذلك في حكم
 جزء من العين أيضاً ولكن هو جزء وهو ثمرة لما لم يتمكن به تقصان في العين وذلك لا يمنع
 بيع المراهجة عندنا فانه لو تناول لبن الشاة واعلفها بقدره كان له أن يبيعها مراهجة وهذا بخلاف
 وطىء الزوج اياها عند المشتري لان ذلك حصل بتسليط البائع واجبا له بالنكاح فيجمل
 كفعل البائع بنفسه بخلاف ما اذا كانت بكرة فانه بالنكاح يوجب الوطىء للزوج لاصفة
 البكارة فيصير أصل الوقت مضافاً الى البائع ولكن بزوال صفة البكارة لا يصير مضافاً الى
 البائع فكانها ذهبت الى المشتري من غير صنع أحد أو بصنع انسان بأصبع أو خشبة. وذلك
 يمنع المشتري من ردها وكذلك وطىء البائع قبل التسليم فثبوت الخيار للمشتري وسقوط
 شيء من الثمن اذا كانت بكرة باعتبار صفة البكارة دون الوطىء وهذا لان المستوفي بالوطىء
 في حكم جزء هو ثمرة كما بينا. وذلك لا يوجب الخيار للمشتري كتناول الثمار واللبن الا ان
 ذلك مال متقوم فيقابلة جزء من الثمن اذا صار مقصوداً يتناول البيع وهذا الجزء ليس بمال

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

أو تعينت عنده لم يكن له ان يرجع على البائع) بتقصان عيبها لان البائع يقول أنا أقبلها فإنما
 تعذر الرد ببيع المشتري إياها بعد العلم بالعيب وذلك يمنع من الرجوع بحصة العيب
 والاصل في جنس هذا أن في كل موضع يجوز ردها برضا البائع فإذا باعها المشتري لم يكن
 له أن يرجع بتقصان عيبها وفي كل موضع لم يكن له ان يردّها وان رضي البائع فيبيعها إياها
 لا يمنع من الرجوع بتقصان العيب لان تعذر الردها بمعنى حكمي دون بيع المشتري إياها وفي
 الاول إنما تعذر الرد ببيع المشتري إياها فكأنه حبسها عنده وأراد الرجوع بتقصان العيب
 وعلى هذا لو اشترى ثوباً فقطعه ولم يخطه حتى رأى به العيب ثم باعه لم يكن له أن يرجع
 بتقصان العيب لان بعد القطع يجوز رده اذا رضي به البائع وإنما تعذر الرد ببيع المشتري
 إياه ولو قطعه وخاطه ثم رأى به العيب فباعه كان له ان يرجع بتقصان العيب لان الرد كان
 متعذراً قبل البيع وان رضي به البائع بصفة الخياطة التي أحدث المشتري فيه وكذلك لو اشترى
 ثوباً فصبغه بمصفر أو زعفران ثم وجد به عيباً فباعه رجع بتقصان العيب لان الرد كان متعذراً
 قبل البيع لازيادة الحادثة في الثوب من ملك المشتري ولو صبغه اسود فكذلك الجواب عند
 أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لان السواد عندهما زيادة وعند أبي حنيفة السواد تقصان
 كالتقطع فانما تعذر الرد ببيعه إياه فلا يرجع بتقصان العيب وقد ذكرنا هذا في كتاب الغصب
 قال (ولو وطئها غير المشتري بزنا لم يردّها المشتري بالعيب لحدوث العيب بها عنده بالزنا
 فالزنا عيب في الجارية ولكنه يرجع بتقصان العيب الا أن يقول البائع ردها علي وهذا بخلاف
 ما اذا جنى عليها أجنبي فالجنابة توجب الارش والارش زيادة منفصلة متولدة من العين
 حكماً وذلك يمنع ردها بالعيب عندنا وان رضي البائع بذلك على ما يذكره وأما الزنا فلا
 يوجب إلا الحد ووازن الارش النكاح فان المشتري لو زوجها فوطئها الزوج أو لم يطأها
 ثم وجد بها عيباً لم يكن له أن يردّها به لمكان المهر الذي وجب بالنكاح للمشتري وكذلك
 لو وطئت بالشبهة وأخذ المشتري العقد لم يردّها بالعيب بعد ذلك وان رضي البائع به ولكن
 يرجع بتقصان العيب لان الرد قد تعذر فيدفع الضرر عن المشتري برد حصة العيب من الثمن
 عليه وكل عيب وجدته المشتري في السلعة فمرضاها بعد ما رآه على بيع أو اطمأ أو قبلها أو لمسها
 بشهوة أو أجرها أو رهنها أو كاتبها فذلك رضا منه بالعيب وليس له ان يردّها ولا يرجع
 بتقصان عيبها لانه يرضها على البيع لحاجته الي ثمنها وذلك دليل الرضا منه بسقوط حقه من

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

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

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

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

التعنين فهناك لو استحق احدهما كان له ان يرد الآخر لاتصال أحدهما بالآخر انتفاعاً
وبخلاف خيار الشرط والرؤية لان ذلك يمنع تمام الصفقة بالقبض وكذلك خيار العيب قبل
القبض لان الصفقة لا تتم قبل القبض وتفرق الصفقة قبل التمام لا يجوز ثم ان تضرر
البائع هنا من الوجه الذي ذكره زفر فكذلك من قبل تدليسه فلا يعتبر في حق المشتري
وليس من ضرورة ثبوت الخيار له في احدهما ثبوته في الآخر كما لو سمي لكل واحد
منهما ثمنا وشرط الخيار لنفسه في احدهما بعينه هـ قال (واذا اشترى عبدا ثم باعه فرد
عليه بعيب بغير قضاء قاض فليس له ان يرده على بائعه بالعيب) لان هذا بمنزلة الإقالة فانه
حصل بتراضيهما والإقالة في حق البائع الأول بمنزلة بيع مبتدأ فلم يعد اليه الملك المستفاد
من جهة البائع الأول في حقه فهذا لا يخصه في عينه هـ قال (ولو قبله بقضاء قاض بينة
قامت عليه أو بباي اليمين أو باقرار عند القاضي انه باعه والعيب به وهو لا يعلم به كان له
ان يرده على الأول ان كان له على العيب بينة والا استحلقه) لان الرد عليه بقضاء القاضي
فسخ فان للقاضي ولاية الفسخ بسبب العيب دون ابتداء البيع فيعود اليه الملك المستفاد
من جهة البائع فهو على خصومته في العيب معه بمنزلة مالو وهبه ثم رجع في الهبة إلا أن
في الرجوع في الهبة القضاء وغير القضاء سواء بخلاف الرد بالعيب وقد قررنا هذا الفرق في
كتاب الهبة هـ قال (ولو اشترى جارية ولها زوج أو عبدا وله امرأة فله أن يردهما
بالعيب) لان النكاح مما يمدد التجار عيا في النكاح والجارية جميعا ولان المقصود بملك
الجارية الاستفراش وهذا المقصود يختل اذا ظهر أنها منكوحه الغير وفي العبد بسبب
النكاح يلزمه نفقة امرأته وذلك ينقص من ماليته فهذا كان النكاح عيا فيهما جميعا واذا
اشترى شاة أو بقرة فخلها وشرب اللبن ثم علم بعيبها لم يكن له أن يردّها بالعيب ولكنه
يرجع بنقصان العيب عندنا وقال الشافعي يردّها بالعيب بجميع الثمن والأصل أن الزيادة
نوعان متصلة ومنفصلة والمتصلة نوعان زيادة غير متولدة من العين كالصنع في الثوب
والسمن والعسل في السويق وهي تمنع الرد بالعيب بالاتفاق لمراعاة حق المشتري في
مالية الزيادة والزيادة المتصلة التي هي متولدة من الأصل كالسمن وأنجلاء البياض من
العين وثياب اللبس لا يمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية لانه لا معتبر بها في عقود
المعاوضات ألا ترى انها اذا حدثت قبل القبض لا يتغير حكم اتقسام الثمن بسببها وقيل

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

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

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

الاستخدام في أمور خارج البيت وزناه لا يخجل بمقصود المولى وأما في الجارية فالمقصود
 هو الاستفراش وزناها يخجل بهذا المقصود فلها تلوث عليه فراشه وقيل في الغلام إذا
 صار ذلك عادة له بحيث لا يصبر عنه فله أن يرده لأنه يتمكن الخلل في مقصوده فكلمها
 يوجهه في حاجته ذهب في متابعة هواه فهو كالسرقة فلها تخجل بالاستخدام من الوجه
 الذي قلنا وكذلك أن وجد العبد ولد زنا لم يكن له أن يرده لأن هذا لا يخجل بمقصوده
 من الاستخدام ولأن أكثر المالك بهذه الصفة لا تعرف انسابهم فاما الجارية إذا كانت
 ولد زنا فله أن يردها لأن ذلك يخجل بمقصوده منها وهو الاستيلاء فان ولده يعبر بامه
 إذا كانت ولد زنا وعلى هذا الغلام إذا لم يكن محتونا أو الجارية إذا لم تكن مخفوضة ففي
 الحلية من دار الحرب هذا لا يكون عيبا لأننا نعلم أنهم لا يفعلون ذلك وفي المولد لا يكون عيبا
 في الصغير أيضا ويكون عيبا بعد البلوغ لأن المولد في دار الاسلام لا يترك كذلك حتى
 يبلغ والتجار يعدون ذلك عيبا في المولد قال (والتؤلؤل عيب إذا كان ينقص الثمن وإن كان
 لا ينقصه فليس بعيب) لأنه لا يخجل بالمقصود فيعتبر نقصان المسالية بسببه والخلل كذلك فقد
 يكون الخلل رتبة لا تنقص من المالية وهو ما إذا كان على الخلد وقديشينه إذا كان على رأس
 الأرنبة وذلك ينقص من المالية فهذا يعتبر فيه أن ينقصه من الثمن قال (والصهوية في الشعر
 عيب) لأن التجار يعدونه عيبا وكذلك الشمط فان الشمط في أوانه من الهرم والهرم عيب
 وفي غير أوانه ومن داء في الباطن وهو عيب ثم اللون المستوي للشعر السواد فأسوى
 ذلك إذا كان ينقص من الثمن ويعدده التجار عيبا ثبت به حق الرد قال والبحر عيب في
 الجارية وليس بعيب في الغلام إلا أن يكون من داء وهو تنن القم وهذا يخجل بما هو
 المقصود من الجارية وهو الاستفراش ولا يخجل بما هو المقصود من الغلام لأنه يستخدمه
 بالبعد من نفسه إلا أن يكون من داء فالداء نفسه عيب قال (والذفر كذلك وهو تنن الإبط
 وهو يخجل بالمقصود من الجارية دون الغلام إلا أن يكون فاحشا لا يكون في الناس مثله
 فهذا يكون لداء في البدن وهو ينقص الثمن قال والبحر عيب وهو انتفاخ تحت السرة وبه
 سمي بعض الناس ابجر وهو يكون لداء في البدن ويعدده التجار عيبا والأدرة عيب وهي عظم
 الخصبيتين وإنما يكون ذلك لداء في البدن وفي بعض النسخ الآذن عيب وهو الذي
 يسيل من منخره الماء ومنه قول القائل

وترى الذين على مناخرهم • يوم الهياج كما رن النمل

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

سببها قبل البلوغ فله التأمل في عواقب الامور بسبب الصغر وبعد البلوغ سببها التمرد
ولهذا لا يجب بها على الصبي ما يجب على البالغ وسبب البول في الفراش قبل البلوغ
استرخاء في المثانة بسبب الصغر وسببه بعد البلوغ آفة في الآلة الماسكة فاذا وجد في
حالة الصغر فهو عيب مادام صغيرا فاذا بلغ زال ذلك السبب فزال الحكم أيضا فاذا وجد
بعد البلوغ فهو عيب لازم أبدا لان التجار يعدونه عيبا فهو ينقص من المايه والاباق
سوى المايه فيه حكما فكان من أخش العيوب (قال والحبل في بنات آدم عيب) لانه ينقص
الماليه ويخل بالمقصود وليس بعيب في البهائم لانه يزيد في المايه (قال والقرن عيب) وهو
عظم في المائى يمنع الوصول اليها وبه قضى شريح رحمه الله قال اقمدها فان أصاب الارض
فهو عيب (والرثق عيب وهو لحم في المائى يمنع وصول الواطى اليها والمقل عيب وهو ان
يكون في المائى شبه الكيس لا يتلذذ الواطى بوطئها وهذا كله يخل بالمقصود (قال والبرص
عيب) وهو معلوم بعده التجار عيبا فينقص من المايه (قال والجذام عيب) وهو قبيح تحت
الجلد يوجد منه من بعد وربما تنقطع الاعضاء به وهو أخش العيوب قال صلى الله عليه
وسلم فر من المجذوم فرارك من الاسد (قال والفتق عيب) وهو ريح في المثانة ربما يهيج بالمره
فيقتله ولا يكون ذلك الا لداء في البدن (قال والسلمه عيب) وهو القروح التي تكون في
العتق ويسمى بالفارسيه خوك وذلك لا يكون الا لداء في بدنه وربما يتلف بسببه وكل
شئ ينقص الثمن في الرقيق والدواب فهو عيب لان المقصود في البيع الاسترباح فاي نقص
من الثمن يكون خلافا للمقصود (قال والكي عيب) لانه انما يفعل ذلك لداء في البدن
الا ان يكون سمة في بعض الدواب فان كان من ذلك شئ لا يعده التجار عيبا لا يرد به
قال (والقدع عيب) وهو في الكف زينغ في الرسغ بينه وبين الساعد وفي القدم كذلك زينغ
بينه وبين عظم الساق وفي الفرس هو التواء الرسغ عن عرضه الوحشى وهو الجانب الايمن
(قال والفحج عيب) وهو في الفرس تباعد ما بين الكعبيين والافخج من الادمى الذي تتداني
صدور قدميه وتباعد عقباه وتفحج ساقيه (والدحس عيب وهو ورم يكون في اطراف حافر
الفرس (قال والصكك عيب) وهو ان يصطك ركبته قال أبو عمرو وأبو عبيد رحمهم الله الصكك
في الرجلين في الكعبيين (قال والحنف عيب) وهو اقبال كل واحد من الابهامين الى صاحبه
وذلك ينقص من قوة المشى وقال ابن الاعرابي الاحنف الذي يمشى على ظهر قدميه (قال

والصدف عيب وهو التواء في أصل العنق قال (والشديق عيب) وهو وسع مفرط في القم
وفيه الحديث نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التشديق في الكلام وهو مما بعده
التجار عيباً ثم العيوب التي يظعن المشتري بها أنواع أربعة نوع منها يكون ظاهراً في موضع
يراه القاضي وغيره ولا تسمع الخصومة في ذلك ما لم يره العيب لأن قيام العيب عند
الخصومة شرط لتوجه الخصومة وحقيقة معرفة ذلك بالمعرفة ممكن فاذا رآه القاضي فإن
كان عيباً لا يحدث مثله في مثل تلك المدة وقد علم القاضي وجوده عند البائع فيقضى
بالرد إلا أن يدعى البائع أن المشتري علم به عند العقد ورضى به حينئذ يخلف المشتري على
ذلك ثم يردّه وان كان شيئاً مما يحدث مثله في مثل تلك المدة فالقول قول البائع ان العيب
لم يكن عنده لان الحوادث انما يحال بحدوثها على أقرب الأوقات ومن ادعى تاريخاً
سابقاً فعليه ان يثبته بالبينّة فان أقام المشتري البينة على ان العيب كان عند البائع قضى
بالرد وان لم يكن له بينة يخلف البائع البينة بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب وانما يذكر
التسليم لجواز أن يكون العيب حدث بعد العقد قبل التسليم الا أنهم قالوا النظر للمشتري
يتقدم اذا استخلفه بهذه الصفة فان العيب لو كان حادثاً بعد العقد وقبل التسليم كان للمشتري
حق الرد والبائع بار في يمينه بان العيب لم يكن موجوداً عند العقد فالأحوط ان يخلفه
بالله لقد سلمه بحكم هذا العقد اليه ولم يكن به هذا العيب قال الشيخ الامام عندي الأول
أصح لان البائع ينفي العيب عند البيع وعند التسليم ولا يكون باراً في يمينه اذا لم يكن العيب
متنفيماً في الحالين جميعاً وانما يستخلف على الثبات لان استخلافه على فعل نفسه وهو
التسليم كالتزيمه بالعقد فان نكل عن اليمين فنكوه كإقراره وان حلف انقطعت المنازعة
بينهما ونوع من ذلك عيب لا يعرفه الا الاطباء فعلى القاضي ان يريه مسلمين عدلين
من الأطباء لان علم ذلك عندهم وانما يرجع الى معرفة كل شيء الى من له بصير في ذلك
الباب كما في معرفة القيمة والأصل فيه قوله تعالى فاستلوا أهل الذكر ان كنتم لا تعلمون
ولا بد من العدد في ذلك لانه قول ملزم كالشهادة فاذا قالوا العيب موجود فيه وقالوا هو
مما لا يحدث في مثل هذه المدة حكم بالرد بقولها وان قالوا قد يحدث ذلك حينئذ يخلف
البائع كما بينا في الفصل الأول الا ان يقيم المشتري البينة على اقرار البائع أن العيب كان
عنده ونوع منه لا يعرفه الا النساء بان يكون في موضع لا يطلع عليه الرجال فالقاضي

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

الصغر أو الكبر فهو عيب لازم أبداً وبعض المتأخرين من مشايخنا رحمهم الله قالوا في
 الجنون لا يشترط عوده عند المشتري لتوجه الخصومة لأن أثر ذلك الذي كان قائم فيه
 على ما بيننا فالجنون بعد انقلاعه يعقب أثره يظهر ذلك في عماليق عينيه وذلك يكفي لتوجه
 الخصومة بخلاف الأبق والسرقه والبول في الفراش فإنه ليس لما قد كان أثره في العين
 فلا بد من عوده عند المشتري لتوجه الخصومة ه قال (وان طلب البائع يمين المشتري بالله
 ما رضى بالميب منذ علم به ولا عرضه على بيع حلفه على ذلك) لأنه ادعى عليه مالو أقر به
 لزمه فاذا أنكر يستحلف عليه لرجاء نكوله ه (قال والعزل عيب) وهو أن يعزل ذنبه في أحد
 الجانبين وذلك يكون عادة لاخلقة وإنما يفعل ذلك إذا رات وربما يحول الذنب من جانب
 إلى جانب حتى يبلطح وركيه بالروث وذلك ليتقذر ويعد عيباً رديه ه قال (والمشش عيب) وهو
 شيء يشخص في وظيفه حتى يكون له حجم ليس له صلابة العظم قال الوظيف مستدق الساق
 قال (والحرد عيب) وهو كل ما حدث في عرقه به من تزيد أو انتفاخ عصب قال (والزوائد
 عيب) وهو اطراف عصب يتفرق عند العجانة وينقطع عندها ويلصق بها والخرن عيب
 ففهم من يقول الخزر وهو ضيق مفرط في العين والأظفر هو الخرن فإنه ذكر في جملة
 عيوب الفرس وهو أن لا تنقاد للراكب عند العطف والسير وهو نوع من الجمح والجمح عيب
 يخيل بالمقصود وخلع الرأس عيب ه وهو ان يكون به حيلة يخلع رأسه من العذار وان شد عليه
 وهو مما يمد عيباً وربما يطل سببه ويل الخلاة عيب إذا كان ينقص الثمن وهو ان يسيل
 لعاب الفرس على وجهه تبطل الخلاة به إذا جمعت على رأسه وفيها علفه وقيل ان يأخذ الخلاة
 بشفتيه فيرى بها وهذا نوع من الجمح فهو عيب إذا كان ينقص الثمن والمهقوع عيب والمهقعة
 دائرة في عرض زوره يمد عيباً ويتشام به ومنه يقال اتق الخيل المهقوع ه والانتشار عيب
 وهو انتفاخ العصب عند الاتعاب والعصب الذي ينشر هي العجانة وتحرك السطا كانتشار
 العصب غير أن الفرس لا ينتشر العصب أشد احتمالاً منه لتحرك السطا ه والغرب عيب وهو
 ورم في الماتى وربما يسيل منه شيء حتى قال محمد إذا كان ذلك سائلاً فصاحبه في حكم الطهارة
 كصاحب الجرح السائل ه والشتر عيب وهو انقلاب في الاجفان وبه كان يسمى الاشر
 وهذا يمكن ضعفاً في البصر ه والحول عيب فإنه يمكن ضعفاً في البصر حتى يرى الأحوال
 الشيء الواحد شيئين والحوص والقتل عيب وهو نوع من الحول إلا أنه إذا كان يمل إنسان

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

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

وذلك يمنع من الرد كما لو تعيب المبيع بعيب آخر وهذا لان الرد لدفع الضرر عن
 المشتري وانما يتمكن منه على وجه لا يلحق الضرر بالبائع ثم مراعاة جانب البائع أولى فان
 حق المشتري لا يبطل أصلا ولكن يرجع بتقصان العيب من الثمن والضرر الذي يلحق
 البائع بالرد لا يمكن دفعه بموض فهذا رجحنا جانبه وهذا اذا وجد الكل فاسدا فان
 وجد البعض بهذه الصفة فالكلام في حصة ذلك كالكل اذا وجد فاسدا الا ان
 في الجوز اذا كان الفاسد منه مقدارا مالا يخلو الجوز منه عادة كالواحدة والاثنتين في
 كل مائة فليس له ان يخصم البائع لأجله لانه عند الاقدام على الشراء راض به على الوجه
 المعتاد والجوز في العادة لا يخلو عن هذا فلا يخصم فيه لاجل ذلك قال واذا اشترى
 عبدا قد حل دمه بقصاص أو ردة فقتل عند المشتري رجع على البائع بالثمن كله في قول
 أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يقوم حلال الدم وحرام الدم فيرجع بتفاوت ما بين
 القيمتين من الثمن لان العبد بعد ما حل دمه مال متقوم وحل الدم عيب فيه وهو من اشترى
 شيئا معيبا وتعذر عليه رده بعد ما قبضه رجع بحصة العيب من الثمن كما لو كان زانيا فخلد
 عند المشتري ومات ويان الوصف أن يبع حلال الدم صحيح وبالقبض ينتقل الى ضمان
 المشتري بدليل أنه لو مات كان الثمن منقرا على المشتري ولو تعرف فيه المشتري نفذ
 تصرفه فيه ولو كان عالما حين اشتراؤه أنه حلال الدم لم يرجع بشيء فعرفنا أن حل الدم
 عيب فيه (بوضعه) ان البيع يرد على محل غير مستحق بسبب حل الدم فالمستحق به النفس
 وانما يملك بالبيع المالية وحل الدم لا يعدم المالية ولا يصير يستحقه وانما تلفت المالية
 باستيفاء القتل وذلك فعل أنشأه المستوفى باختياره بعد ما دخل المبيع في ضمان المشتري
 بخلاف ما اذا استحق المبيع بملك أو حق رهن أو دين لان المستحق هناك ما تناوله البيع
 فينقص به قبض المشتري من الأصل وفي الكتاب استدل بما لو اشترى حاملا وقبضها
 فولدت وماتت في نفاسها لم يرجع بجميع الثمن وان كان أصل السبب في يد البائع وعذرهم
 أن الغالب في الولادة السلامة بشكل على أصل أبي حنيفة بالجارية المفصولة اذا حبلت
 ثم ردها الغاصب فماتت في نفاسها يرجع المفصوب منه على الغاصب بقيمتها وفي هذا الفرق
 نوع تناقض وأبو حنيفة يقول زالت يد المشتري عن المبيع لسبب كانت الازالة مستحقة
 في يد البائع فيرجع بالثمن كما لو استحقه مالك أو مرتهن أو صاحب دين وهذا لان الازالة

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

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

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

لعقد الكتابة وهو كونه أحق بنفسه ومكاسبه وذلك ليس بمال فهذا كان الحكم فيه بمنزلة الحكم في النكاح وهنا بدل الجارية مالية العبد في حق المولى فإذا لم يسلم له الجارية كان رجوعه بمالية العبد وهو قيمته وإذا باع رجل جارية رجل بأمره ثم خوصم في عيب قتلها بغير قضاء قاض فإنها تلزم البائع دون الأمر لأن هذا بمنزلة الإقالة في أنه يعتمد تراضيهما فالإقالة في حق الموكل كالبيع الجديد فكان الوكيل اشتراها ابتداء قال إلا أن يعلم أن مثله لا يحدث فيلزم الأمر لانا تيقنا بوجود العيب عند الأمر وإنما لم يشتغل الوكيل بالخصومة لأنه لم ير فيها فائدة وفي كتاب الوكالة والمأذون قال لا يلزم الأمر على كل حال وهو الأصح لما قلنا ان هذا بمنزلة الإقالة وفي هذا المعنى لا فرق بين العيب الذي يحدث مثله أو لا يحدث وان أبي البائع أن يقبلها بخاصمه المشتري إلى القاضي فأقر عنده بالعيب كان إقراره عند القاضي وعند غيره سواء لا يلزم الأمر إلا في عيب لا يحدث مثله ومعنى هذا الكلام أن في العيب الذي لا يحدث مثله رد القاضي بإقرار الوكيل وبالبيينة سواء في أنه يلزم الأمر لأن الرد بقضاء القاضي فسخ وقد تيقنا بوجود سببه عند الأمر وان كان العيب يحدث مثله فأقرار الوكيل لا يكون حجة على الأمر ولكن يحتاج إلى أن يثبت على الأمر بالبيينة أن العيب كان عنده ليردها عليه وان لم يكن له بيينة فعلى الأمر اليمين على ذلك وان ردها القاضي على الوكيل بيينة أقامها المشتري فالبيينة حجة على الأمر فيلزم الأمر فان ردها بباب اليمين من الوكيل فإنها تلزم الأمر عندنا وقال زفر هذا والإقرار سواء لأن النكول بدل عن الإقرار وهو بمنزلة البديل فلا يكون حجة على الأمر ولكن الوكيل على خصومته مع الأمر كما في الإقرار. ألا ترى أن المشتري لو باع الجارية من غيره ثم ردت عليه بعيب بشكوله جعل هذا وما لو ردت عليه بإقراره سواء في حق البائع الأول فكذلك في حق الوكيل ولكننا نقول الوكيل مضطر في هذا النكول لأنه لا يمكن أن يحلف كاذبا إذا كان عالما بالعيب وإنما اضطر إلى ذلك في عمل باشره للأمر فيرجع عليه بما يلحقه من العهدة بخلاف ما إذا أقر فانه غير مضطر إلى الإقرار لأنه يمكنه أن يسكت حتى يعرض عليه الثمن ويقضي عليه بالنكول فيكون هو في الإقرار مختارا لا مضطرا وبخلاف المشتري الأول فانه مضطر في النكول ولكن في عمل باشره لنفسه فلا يرجع بعهدة عمله على غيره فان أنكر الأمر أن تكون الجارية التي باعها فقول

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

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

حال المشتري مع البائع عند الفسخ كحال البائع معه عند العقد وقد كان للبائع على المشتري
 كره في ذمته يمتطيه المشتري من أي موضع شاء فكذلك البائع يفعل عند الفسخ وهو كل
 ما يكال أو يوزن أو يمد في هذا الحكم سواء لما قلنا قال ولو اشترى جارية بثوب ليس عنده لم
 يجز لان الثياب لا تثبت ديناً في الذمة الا موصوفة ومؤجلة ولم يوجد ذلك وان كان
 الثوب بعينه فوجد بالجارية عيباً وقد استهلك البائع الثوب ردها وأخذ قيمة الثوب لان
 الثوب ليس من ذوات الأمثال وقد لزمه رد عينه حين رد عليه الجارية فاذا تعذر رده
 بالاستهلاك لزمه قيمته كما في المنصوب واذا باع رجل شيئاً بتمتد أو بنسيئة فلم يستوف
 ثمنه حتى اشتراه بمثل ذلك الثمن أو أكثر منه جاز وان اشتراه بأقل من ذلك الثمن لم يجز
 ذلك في قول علمائنا رحمهم الله استحساناً وفي القياس يجوز ذلك وهو قول الشافعي لان
 ملك المشتري قد تأكد في المبيع بالقبض فيصح بيعه بعد ذلك بأي مقدار من الثمن باعه كما
 لو باعه من غير البائع ألا ترى أنه لو وهبه من البائع جاز ذلك فكذلك اذا باعه منه بثمن
 يسير ولانه لو باعه من انسان آخر ثم باعه ذلك الرجل من البائع الاول بأقل من الثمن
 الاول جاز فكذلك اذا باعه المشتري منه الا انا استحسننا لحديث عائشة رضي الله عنها
 فان امرأة دخلت عليها وقالت في بعت من زيد بن أرقم جارية لي بثمانئة درهم الى العطاء
 ثم اشتريتها منه بستمانئة درهم قبل محل الاجل فقالت عائشة رضي الله عنها بثمان
 ما شريت وبثمان اشتريت المعنى زيد بن أرقم أن الله تعالى أبطل حجه وجهاده مع
 رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب فأناها زيد بن أرقم معتذراً فقلت قوله تعالى فن
 جاءه وعظمه من ربه فاتته فله ما سلف فهذا دليل على ان فساد هذا العقد كان معروفاً بينهم
 وانها سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم لان اجزية الجرائم لا تعرف بالرأي
 وقد جعلت جزاءه على بياضه هذا العقد بطلان الحج والجهاد فعرفنا أن ذلك كالمسموع
 من رسول الله صلى الله عليه وسلم واعتذار زيد رضي الله عنه اليها دليل على ذلك لان
 في المجتهدين كان يخالف بعضهم بعضاً وما كان يعتذر أحدهم الى صاحبه فيها ولا يجوز
 أن يقال انما ألحقت الوعيد به للاجل الى العطاء فان مذهب عائشة رضي الله عنها جواز
 البيع الى العطاء وقد كرهت العقد الثاني بقولها بثمان اشتريت وليس فيه هذا المعنى
 عرفنا أنها انما كرهت لما قلنا وانما كرهت العقد الاول لانها يطرقتان به الى الثاني والمعنى فيه

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

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

أو كيل فوق ما تحصل بشراء ابنه لنفسه وان جعل هذا نظير مسألة الخمر في الوكالة فكذلك ينبغي
 أن يجعل في شراء ابن البائع ومملوك البائع فان المسلم اذا كان له عبد مكاتب أو عبد مأذون
 كافر فاشترى خمرًا جاز شراؤه. وكذلك لو كان له أب كافر فاشترى خمرًا يجوز شراؤه
 فن هذا لوجه يشكل مذهب أبي حنيفة. قال الشيخ الامام الاصح عندي في ازالة هذا
 الاشكال أن المنع هنا لاجل العقد لا لاجل العقود عليه بدليل ان أحد العقدين لو كان هبة كان
 كل واحد من العقدين صحيحًا وكل من له الحق في العقدين جميعًا لا يجوز منه الشراء
 كالبائع وليس للوكيل حق في العقد الأول فلماذا صح منه العقد الثاني وان كان حكمه
 يثبت للبائع فاما الاب والابن فلها حق في العقدين فنزلة البائع في ذلك بخلاف
 مسألة الخمر فهناك المنع لانعدام صفة المالية والتقوم في الخمر وانما يعتبر ذلك في حق العاقد
 خاصة فاذا كان العاقد كافرًا صح العقد سواء ثبت به حق الملك أو حقيقة الملك أو شبهة
 الملك لمسلم لان ذلك يثبت بطريق الحكم. قال ولو كان البائع والمشتري وكيلين في البيع
 الاول لم يجوز للبائع أن يشتري بأقل من الثمن الاول قبل التقيد لا من المشتري ولا من موكله
 لان هذا المنع باعتبار العقد والعاقد لغيره في حقوق العقد بمنزلة العاقد لنفسه وكذلك ليس
 او كل البائع ان يشتريه من المشتري ولا من موكله لان وكيله انما باع له فهو بمنزلة يبع
 بنفسه في المنع من الشراء ألا ترى أن من باع أو بيع له لا يثبت له حق الاخذ بالشفعة
 فكذلك لا يجوز شراؤه بأقل من الثمن الاول قبل التقيد وهذا لان الرجح لا على ضمانه
 الذي يحصل له. قال واذا باع بألف درهم بنسيئة سنة ثم اشتراه بألف درهم بنسيئة سنتين
 قبل قبض الثمن لم يجوز لان هذا في معنى شراء ما باع بأقل مما باع فان الزيادة في الاجل
 تمكن نقصانًا في مالية الثمن ألا ترى أن أصل الأجل يمكن نقصانًا في المالية حتى يكون
 المؤجل أتقص من الحال ولهذا يثبت ربا النساء شرعًا فكذلك بزيادة الأجل يزداد النقصان
 في المالية فان زاد على الثمن درهما أو أكثر جاز لان الزائد في الثمن الثاني بمقابلة النقصان
 المتمكن بزيادة الأجل فينعدم النقصان به معنى والممتنع شراء ما باع بأقل مما باع فاذا لم
 يعلم أن الثمن الثاني أقل من الثمن الاول كان الشراء جائزًا. قال واذا باع الرجل طعامًا
 بدرهم فلا بأس بأن يشتري بالثمن قبيل أن يقبضه من المشتري ما بداله من العروض
 أو الطعام يدا بيد سواء كان أكثر من طعامه أو أقل اذا لم يكن طعامه بعينه لان

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

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

وجه القياس فيه أن البائع بهذه الدعوى يسمى في تقص ما تم به فلا يقبل ذلك منه كما لو زعم انه كان أعتقها قبل البيع وكما لو جاءت بالولد لسته أشهر فصاعدا وكما لو مات الولد أو أعتق المشتري الولد ثم ادعى نسبه وهذا لانه مناقض في كلامه فاقدامه على بيعها اقرار منه أنها ليست بأبم ولد له فاذا زعم بعد ذلك ان الولد ولده وانها أم ولد له كان مناقضا في ذلك والدليل عليه أن البائع لو ادعى نسب هذا الولد لم تصح دعواه باتفاق فلو جعل الحال بعد بيعها كالحال قبله في دعوى البائع فكذلك ينبغي ان يجعل في دعوى أبيه . وجه الاستحسان أما تيقنا أن العلوق حصل في ملكه لان أدنى مدة الحبل ستة أشهر فلما وضعت لأقل من ستة أشهر عرفنا أن العلوق كان حاصلًا قبل البيع وحصول العلوق في ملكه يثبت له حق استحقاق النسب بالدعوى وحق استحقاق النسب لا يحتمل الفسخ بحقيقة النسب فلا يبطل ذلك بالبيع واذا لم يبطل كانت دعواه بعد البيع كدعواه قبله وهذا لان الشيء لا ينتقض ما هو دونه ونما ينتقض ما هو مثله أو فوقه والمالك الثابت للمشتري دون حق استحقاق النسب للبائع فهذا يحتمل لرفع ذلك لا يحتمل فلا ينتقض به بخلاف ما اذا وضعت لسته أشهر فصاعدا فانا لا نيقن هناك بحصول العلوق في ملك البائع وثبوت حق استحقاق النسب له والمالك للمشتري متيقن به ولتيقن به أقوى مما لا ييقن فيه وبخلاف ما اذا أعتق المشتري الولد لان ولاءه يثبت للمشتري بالعتق والولاء لا يحتمل التفض لحق استحقاق النسب فنتفض به ما كان من حق استحقاق النسب لان هذا مثله او فوقه بخلاف ما اذا مات الولد لان حق استحقاق النسب لمنفعة الولد وحاجته الى النسب وهو بالموت قد استغنى عن ذلك وهو بخلاف مالوا دعاه ابو البائع لانه بمجرد حصول العلوق في ملك البائع لا يثبت لابنه حق استحقاق النسب الا بشرط وهو ولاية نقلها الى نفسه ألا ترى أن حق الدعوى لا يثبت للجد حال حياة الاب ويثبت له بعد موت الاب لان ولايته بعد موت الاب وهذا الشرط لا يوجد فيه بعد البيع لانها صارت مملوكة للمشتري فليس للأب ولاية نقلها الى نفسه بالدعوى لهذا تصح دعواه ثم التناقض لا يمنع صحة استحقاق النسب ألا ترى أن المملوع اذا اكدب نفسه يثبت النسب منه وهو مناقض في ذلك وهو خلفاء اثر العلوق قد يظن في الابتداء أنها لم تعلق منه فيبيعها ثم يتبين أنها علقته منه فيستدرك ذلك بدعوى النسب وحكم الحاكم باللعان وقطع النسب أقوى منه في بيعه إياها فاذا

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

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

— باب يوع أهل الذمة —

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

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

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

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

تفريقاً بينه وبين أمه لأن هذا تفريق بحق وجب فيه فهو كالمو جنى الابن الصغير جنابة
فدفع بها أو لزمه دين فبيع فيه يجوز ذلك • وان كان فيه تفريق بين الولد والأم ولكن
لما كان بحق لزم ذلك في الولد خاصة واستقام ذلك فهذا مثله • وعن أبي يوسف أن في
كل موضع يجب بيع الولد تباع الأم معه لانه لا ضرورة في التفريق بينهما اذا كان
كل واحد منهما محلاً للبيع • قال واذا أسلم العبد وهو بين مسلم وكافر أجبر الكافر
على بيع حصته منه اعتباراً للبعث بالكل وان أسلم عبد الذمي فكاتبه جازت الكتابة لان
ملكه فيه باق بعد اسلامه ونفوذ عقد الكتابة منه باعتبار ملكه ثم ما هو المقصود يحصل
بالكتابة في الحال وهو ازالة ذل منه لانه يصير بمنزلة الحر في حق اليد والمكاسب
ولا يبقى له ولاية الاستخدام عليه قهراً بملك اليمين وربما يؤدي بدل الكتابة فيعتق
ويتم المقصود به فان عجز أجبر على بيعه لان الكتابة انسخت حين تحقق عجزه فظهر
الحكم الذي كان قبل الكتابة وهو الاجبار على البيع • وان لم يكاتبه ولكنه رهنه عند مسلم
أو كافر أجبر المولى على بيعه لان المقصود بعقد الرهن لم يحصل فالرهن يستخدم
المرهون باذن المرتهن والمرتهن باذن الراهن ثم بعد الرهن هو محل للبيع فيبقى فيه حكمه
وهو الاجبار على البيع • فاما بعد الكتابة فلا يكون محلاً للبيع ما بقيت الكتابة واذا بيع المرهون
فيكون ثمنه رهناً مكانه لان عقد الرهن قد صح باعتبار ملكه في المحل فيتحول حكمه الى
بدله كما اذا قبل المرهون وأخذ المرتهن قيمته وكذلك لو آجره من مسلم أو كافر فالمقصود
وهو ازالة اليد عن المسلم لا يحصل بالاجارة بل يتحقق فيه معنى الاذلال ويبقى هو
محلاً للبيع بعد الاجارة فيجبر على بيعه ثم تبطل به الاجارة بخلاف الرهن • ألا ترى ان
المؤجر اذا باع المؤجر برضا المستأجر بطلت الاجارة والراهن اذا باع المرهون برضا المرتهن
كان الثمن رهناً • ولو كان رهنه أو آجره وهو كافر ثم أسلم في يد المرتهن أو لمستأجر
أجبرته على بيعه ولم أثر كونه ملك الكافر وهو مسلم كما بينا أن الاذلال
هنا يتقرر اذا ترك في ملكه فيجب ازالته بالاجبار على بيعه • وان كانت جارية فدبرها
أو استولدها قبل الاسلام أو بعده جعلت عليها ان تسمى في قيمتها لان بيعها متعذر
لما يقر فيها من حق العتق فيجب اخراجها عن ملك الكافر بالاستسماء في قيمتها وهي
بمنزلة المكاتب ما دامت تسمى وعند زفر هي حرة والسعاية دين عليها وعند الشافعي يجبر

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

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

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

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

- باب يوع ذوى الارحام -

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

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

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

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

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

- ❦ باب بيع الامه الحامل ❦ -

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

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

اعتقها فكذب البائع كان له ان يدعي ولاها لنفسه بعد ذلك الا ان ابا حنيفة يفرق بينهما فيقول
الولاء قابل للتحويل من شخص الى شخص الا ترى ان ولاء الولد يثبت لمولى الام اذ
كان الاب عبدا فاذا عتق الاب تحول ولاؤه اليه والنسب لا يحتمل التحول من شخص الى
شخص فعند ما اخرج نفسه من نسب هذا الولد لا يصح دعواه لنفسه قال ائمة بين اثنين
باع أحدهما نصيبه من صاحبه ثم ولدت لاقبل من ستة أشهر فادعاه البائع صحت دعواه
وبطل البيع فيكون هذا الحكم الجارية المشتركة استولدها احدهما ولو ادعياه معا ثبت نسبه
منهما وبطل البيع لان العلق حصل في ملكيهما جميعا ولو دعاه البائع واعتقه المشتري فدعوى
البائع تستند الى وقت العلق ويثبت به حرية الاصل للولد فيكون عتق المشتري فيه باطلا
ولو باع أحدهما نصيبه من رجل وهي حامل فدعى المشتري الجبل وادعاه البائع والذي
لم يبع فان ولدت لاقبل من ستة أشهر فالبيع باطل ويثبت نسبه من البائع ومن شريكه لان
دعواهما تستند الى وقت العلق فالعلق حصل في ملكيهما ويأخذ المشتري ما تقدم من
التمن ويرد على الذي لم يبع نصف العقد لاقتراره بالوطء قال الحاكم ابو الفضل قوله ويرد
على الذي لم يبع نصف العقد ليس بسديد والصواب ان يرد جميع العقد على الشريكين
جميعا وهكذا في رواية ابي سليمان لان اقراره بوطنها لا بد ان يكون سابقا على اشراء وقد
حصل ذلك في ضمن دعوى النسب فيكون عليه جميع العقد للشريكين وان جاءت به لاكثر
من ستة أشهر ثبت نسبه من المشتري ومن الذي لم يبع لانا لم نتيقن بحصول العلق قبل
البيع فلا يصح دعوى البائع ولكن على البائع نصف العقد للذي لم يبع لانه اقر بوطنها
وذلك يلزمه نصف العقد الذي لم يبع سواء كان وطؤه اياها قبل البيع او بعد البيع بشبهة وليس
للبيع على المشتري عقد لانه ما اقر بوطنها قبل شرائه وانما زعم انه وطئها بعد شرائه في
ضمن دعوى النسب فلهذا لا يفرم له شيئا من العقد والله اعلم

باب الاستبراء

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

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

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

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

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

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

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

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

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

دينارا وأمره أن يشتري له أضحية فاشترى شاة ثم باعها بدينارين ثم اشترى شاة بدينار وجاء
بالشاة والدينار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبره بذلك فقال صلوات الله عليه وسلامه
بارك الله لك في صفقتك فاما الشاة فضع بها وأما الدينار فتصدق به فقد باع ما اشترى له بغير أمره
ثم أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم بيعه ولا يجوز أن يقال كان هو وكيفا مطلقا بالبيع والشراء
لأن هذا شيء لا يمكن إثباته بغير نقل ولو كان لنقل على سبيل المدح له فالمنقول أمره أن
يشتري له أضحية وبهذا لا يصير وكيفا بمطلق التصرف ودفع رسول الله صلى الله عليه وسلم
دينارا الى عروة البارقي رضي الله عنه وأمره أن يشتري أضحية فاشترى بالدينار شاتين ثم باع
أحدهما بدينار وجاء بالآخرى مع الدينار الى النبي صلى الله عليه وسلم فجوز عليه الصلاة والسلام
ذلك ودعا له بالخير ولو لم يكن البيع موقوفاً على إجازته لأمرد بالاسترداد. والمعنى فيه ان هذا
تصرف صدر من أهله في محله فلا يلغو كما لو حصل من المالك وكالوصية بالمال ممن عليه
الدين وبأكثر من الثلث ممن لادين عليه وهذا لأن التصرف كلام وهو فعل اللسان فحده
ما هو حد سائر الأفعال وتحقيق الفعل ينتقل من فاعل في محل يتفعل فيه فهذا يكون حد
التصرف باللسان واذا صدر من أهله في محله تحقق به وجوده ثم قد يمتنع نفوذه شرعا
لمانع فيتوقف على زوال ذلك المانع وبالإجارة يزول المانع وهو عدم رضا المالك به وبيان
الأهلية في التصرف أن التصرف كلام والأهلية للكلام حقيقة بالتميز واعتباره شرعا
بالخطاب وبيان المحلية أن البيع تمليك مال بمال فالمحل إنما يكون محلا بكونه مالا متقوما
وبانعدام الملك للمعقد في المحل لا لعدم المادية والتقوم ألا ترى أنه لو باء بأذن المالك جاز وما
ليس بمحل فبالأذن لا يصير محلا ولو باء المالك بنفسه جاز والمحلية لا تختلف بكون المتصرف
مالكا أو غير مالك فاذا قبل اعتبار التصرف شرعا لحكمه لا لعينه والمراد بالاسباب الشرعية
أحكامها واشتراط الملك في المحل لأجل الحكم فالتمليك لا يتحقق الا من المالك فاذا لم يكن
المتصرف مالكا لنا تصرفه لانعدام حكمه ففي الجواب عن هذا السؤال طريقتان أحدهما أن
تقول لان لم أن الحكم لا يثبت لهذا التصرف بل يثبت حكم يليق بالسبب فانه يثبت بالسبب
الموقوف ما يك الموقوف كما يثبت بالسبب البات ملك بات ولهذا لو أعتق المشتري ثم أجاز
المالك البيع نفذتقه وهذا لانه لا ضرر على المالك في آبات ملك موقوف به. ذا السبب كما
لا ضرر عليه في انعقاد السبب وإنما الضرر في زوال ملكه وبالمالك الموقوف لا يزول ملكه

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

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

أحدهما برفعه وبه فارق التبرع فهو ضعيف لخلوه عن العوض ولهذا لا يثبت الحكم به الا
بالقبض ثم لزوم هذه المعاوضة تعتمد تمام الرضا من المتعاقدين وبه يلزم بعد المجلس فكذلك
في المجلس لأنه لا أثر لبقائهما في المجلس في المنع من تمام الرضا والدليل عليه أنه لو قال
أحدهما لصاحبه اختر فانه يلزم العقد مع بقاءهما في المجلس لوجود الرضا وإيجاب العقد
مطلقاً أدل على الرضا من هذه الكلمة ثم الشرع ممكن كل واحد منهما من دفع العين عن
نفسه بشرط الخيار فاذا لم يفعل فهو الذي ترك النظر لنفسه ومن لم ينظر لنفسه لا ينظر له ثم
الفسخ ضد العقد فما هو المقصود بالعقد لا يحصل بالفسخ بل هو متعين في إمضاء العقد
فهذا يقتضي أن لا يثبت حق الفسخ لواحد منهما بحال الا أن الشرع ممكن كل واحد منهما
من اشتراط الخيار لنفسه ليمكن به من الفسخ إذا ظهر أن منفعة فيه فاذا لم يشترط
الخيار عرفنا أنه إنما قصد تحصيل ما هو المطلوب بالعقد وهو الملك في البديل وفي لزوم
العقد بنفسه يحصل هذا المقصود لا تقويته فاما الحديث فرواية مالك رحمه الله ومن
مذهبه أنه لا يثبت خيار المجلس وفتوى الراوي بخلاف الحديث دليل ضعفه ثم المراد
بالحديث ان صحح المتساومان فان حقيقة اسم المتباينين لها حالة التشاغل بالعقد لا بعد الفراغ
منه كالمقابلين والمناظرين وبه نقول ان لكل واحد من المتساومين الخيار أو المراد
بالتفرق التفرق بالقول دون المكان يعني أنهما جميعاً بالخيار ان شاء فسحا البيع بالاقالة
مالم يتفرق رأيهما في ذلك وذكر أبو يوسف في الأمالي ان تأويل هذا الحديث إذا قال
لغيره بعني هذه السلعة بكذا فيقول الآخر بعته وبه يتأول ان يعد هذا الكلام قبل قول
المشتري اشترت لكل واحد منهما الخيار مالم يتفرقا عن ذلك المجلس وهذا صحيح فهما متباينان
في هذه الحالة لوجود التكامل بالبيع منهما وعلى أصل الشافعي بهذا اللفظ ينقد البيع بينهما ثم
يثبت الخيار لكل واحد منهما مالم يتفرقا عن المجلس ان شاء قال المشتري اشترت حتى يتم البيع
وان شاء رجع البائع أو قام من المجلس قبل ان يقول المشتري اشترت قال واذا ارتدت أمة
لرجل ثم تاب لم يكن عليه أن يستبرئها لأنها لم تخرج عن ملكه ولم تحل لغيره وإنما حرمت
عليه مارض الردة ثم زال ذلك بالتوبة فهو بمنزلة ما لو حرمت عليه بالحيض قال واذا اشترى
أمة لها زوج ولم يدخل بها وطلقها قبل أن يقبضها المشتري فعلى المشتري أن يستبرئها لأن
وقت وجوب الاستبراء على المشتري وقت القبض وهي فارغة عن حق النير عند القبض

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

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

باب الاستبراء في الاختين

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

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

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

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

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

باب آخر من الخيار

قال واذا رأى الرجل عند رجل جارية فساومه عليها ولم يشترها ثم رآها بعد ذلك متنقبة فاشترىها بمن مسمى ولم يعلم انها تلك الجارية ولم يقع بينهما منقبة يستدل به أنه قد عرفها فهو بالخيار اذا كشفت ثيابها وهذا بمنزلة من اشترى شيئاً لم يره لان الرؤية السابقة لم تعد له العلم بأوصاف المعقود عليه لما لم يعلم انها تلك الجارية وثبت خيار الرؤية للجهل بأوصاف المعقود عليه فانما يسقط خياره برؤية تفيد العلم بأوصاف المعقود عليه فما لم يفده بأوصاف المعقود عليه فوجوده كعدمه أرايت لو رآها عنده ثم رآها متنقبة عند آخر ولا يعلم انها تلك الجارية فاشترىها أما كان له الخيار اذا كشفت ثيابها فكذلك اذا اشترىها من الاول قال ولو نظر الى جراب هروى فقباه ثم ان صاحب الجراب قطع منه ثوباً ثم أخبره انه قطع منه ثوباً ولم يره اياه ثانية حتى اشترىه فهو بالخيار اذا رآه لان الثياب عدد متفاوت ولذا لا يجوز

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

فكاتبه ثم يحجز فرآه لم يكن له أن يردّه بالخيار وكذلك خيار الشرط في ذلك لأن عمدا اكتساب لازم في جانب المولى وهو يعجزه عن الرد بحكم الخيار فباشرة تتضمن سقوط خياره حكما بخيار الشرط والرؤية في ذلك سواء ولو لم العبد ثم ذهبت الحمى عنه كان له أن يردّه بخيار الرؤية والشرط لأن الحمى عنده بمنزلة عيب حادث وذلك غير مسقط لخياره وإنما يمنعه عن الرد بغير رضا البائع لدفع الضرر عن البائع فإذا أقلمت الحمى عنه فقد زال معنى الضرر فكان هو على خياره في الرد بخلاف ما تقدم فإن عجزه عن الرد هناك لا يجابه حقا لازما للغير فيه وذلك مسقط لخياره حكما ولو أشهد على تقض البيع في الثلاثة بمحضرة البائع والمبد محموم وله خيار الشرط. ثم ذهبت الحمى قبل مضي الثلاثة ولم يحدث رد حتى مضت الثلاثة الايام كان له أن يردّه بذلك الرد لأن تقضه البيع بمحضرة البائع صحيح في حقه وإنما امتنع ثبوت حكمه في حق البائع لدفع الضرر عنه فإذا ذهبت الحمى قبل مضي الثلاثة فقد انعدم معنى الضرر فتم البيع في حق البائع أيضا فلماذا كان له أن يردّه بعد مضي الايام الثلاثة وهذا لأن الحمى حين ذهبت مع بقاء مدة الخيار تجمل المشتري كالمجدد للفسخ في هذه الحالة لأنه مصر على الفسخ الذي كان منه كأنه جدد بعد زوال المانع. ولو تمدت به الحمى عشرة أيام ليس له بذلك الرد ولا بغيره لأن مدة الخيار ذهبت والمانع قائم فبطل حكم الرد لاستغراق المانع في جميع المدة ولأنه حين أقلمت الحمى عنه يصير كالمجدد للفسخ وهو لا يملك الرد به بعد مضي مدة الخيار وإنما يملك ذلك في مدة الخيار ولو خاصمه في الثلاثة الى القاضى فردّه المشتري وأبى البائع أن يقبله وهو محموم فان القاضى يجيز البيع ويبطل الرد لأنه يردّه بعيب حادث عنده وإنما كان تمكنه من الرد بحكم الخيار له لدفع الضرر عن نفسه لا للاحاق الضرر بالبائع فاذا أدى ذلك الى الاضرار بالبائع أبطل القاضى رده ولزمه البيع بتقضاء القاضى فان صح العقد في الثلاث لم يكن له أن يردّه لأن الزام القاضى اياه أقوى من التزامه اسقاط الخيار ولو أسقط خياره لم يكن له أن يردّه بعد ذلك فاذا أئزمه القاضى كان أولى وكذلك هذا في خيار الرؤية لأن قضاء القاضى يبطلان رده مسقط لخياره حكما وذلك حاصل قبل الرؤية وهذا بخلاف الرجوع في الهبة فان الموهوب له اذا نبى في الدار الموهوبة ثم رجع الواهب فأبطل القاضى رجوعه ثم رفع الموهوب له بناءه كان للواهب أن يرجع فيها لأن حق الواهب في الرجوع لا يشمل الاسقاط حتى لو اسقطه بنفسه كان اسقاطه باطلا

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

فكذلك اذا قتلها البائع وأما اذا جرحها البائع عند المشتري فكذلك الجواب في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول أبي يوسف الاول وهو القياس وفي قول أبي يوسف الآخر للمشتري أن يردّها بخياره ذكر قوله في كتاب الشرب وذكّر محمد بن سماء في نوادره في خيار الشرط والرؤية وخيار العيب جميعا وجه قوله ان الخيار مستحق للمشتري على البائع ومن عليه الحق لا يملك اكتساب سبب اسقاط الحق المستحق عليه الا بطريق الإبقاء. يوضحه أن حدوث العيب في يد المشتري إنما يمنع الرد لدفع الضرر عن البائع ولا يتحقق ذلك في جنابة البائع عليه لأنه راض بفعله ولأنه يجعل مستردا لذلك الجزء لجنابته ولما بقي برد المشتري عليه فيعود اليه حكما كما خرج من يده بخلاف ما إذا كان الجاني غيره. وجه قولهما أن البيع لازم في جانب البائع وهو بعد التسليم فيها كاجنبي آخر بدليل مسألة القتل ولو كان الجاني أجنبيا آخر فوجد الارش لم يتمكن المشتري بعد ذلك من ردها فكذلك اذا كان هو البائع ولا يملك اسقاط خيار المشتري فالاجنبي لا يملك اسقاط خياره والبائع إنما رضى بالنقصان الحادث بجنابته في ملك المشتري فلا يكون راضيا به في ملك نفسه ولو جعل جنابته استردادا في ذلك الجزء لكان قتله استردادا في الكل وهذا لان البيع لازم من جهته فلا يتمكن هو من الاسترداد ولو استودعها المشتري البائع بعد ما قبضها فانت عند البائع قبل أن يرضى المشتري ففي خيار الرؤية هي من مال المشتري وعليه الثمن لأنها مملوكة للمشتري أمانة في يد البائع فهلا كها في يد الأمين كهلا كها في يد المشتري وفي خيار الشرط كذلك الجواب عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان خيار الشرط عندهما لا يمنع ملك المشتري وعند أبي حنيفة في القياس كذلك لان البيع لازم في جانب البائع والمبيع خارج من ملكه فإبداع المشتري إياه كإبداعه أجنبيا آخر فاذا هلك في يده هلك من مال المشتري وفي الاستحسان يهلك من مال البائع لأن خيار المشتري يمنع ملكه عند أبي حنيفة فتسليمه إياها الى البائع لا يكون إبداعا فيه ملك نفسه ولكنه فسخ للقبض فكانها هلكت في يد البائع قبل أن يقبضها المشتري فهلك من مال البائع

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

قال واذا اشترى الرجل أرضاً ونخللاً بألف درهم والأرض تساوي ألفاً والنخل يساوي

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

أمثلاثا ثلثه يسقط عن المشتري تناول البائع التمار مرتين وثلث النصف حصاة النخيل يتقرر على
 المشتري مع حصاة الارض فيأخذها بثلثي الثمن وان كانت أثمرت ثلاث مرات أخذ
 الارض والنخيل بخمسي الثمن وسقط عنه ثلاثة أخماس الثمن حصاة لثمن ثلاث مرات وعند
 أبي يوسف يأخذ الارض والنخيل بخمسة أثمان الثمن نصف الثمن حصاة الارض وربيع
 النصف الآخر حصاة النخل ويسقط عن المشتري ثلاثة أثمان الثمن وان أثمرت أربع مرات
 فعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله يأخذ الارض والنخيل بثلث الثمن لان الثمن يتقسم على ستة
 أسهم حصاة الارض والنخل سهمان وهو الثلث وعند أبي يوسف يأخذها بثلاثة أخماس
 الثمن نصف الثمن حصاة الارض وخمس النصف الآخر حصاة النخل فذلك ستة أجزاء
 من عشرة من جميع الثمن وان أثمرت خمس مرات أخذ الارض والنخل عند همام سبع الثمن
 لان القسمة على الاسباع عندهما فيسقط حصاة التمار خمسة أسباع الثمن ويأخذ الارض
 والنخل بسبعة أجزاء من اثني عشر جزءا من الثمن حصاة الارض نصف الثمن وحصاة
 النخل سدس النصف الباقي وفي جميع ذلك الخيار للمشتري ان شاء أخذ الارض والنخل
 وان شاء فسح البيع فيهما وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فأما عند أبي حنيفة فلا
 خيار للمشتري في ذلك وإنما نص على الاختلاف في الباب الذي بعد هذا في الولد الحادث
 قبل القبض اذا ألتفه البائع ولا فرق بين الولد في الشاة وبين التمار . وجه قولها أن الزيادة
 الحادثة قبل القبض لما صارت مقصودة تتناول البائع وكان لها حصاة من الثمن فالتحقت
 بالوجود عند العقد ولو كانت موجودة فالتفها البائع ثبت الخيار للمشتري فيما بقي لتفرق
 الصفقة عليه قبل التمار فكذلك هنا وأبو حنيفة يقول المشتري عند القبض رضى بأخذ
 الارض والنخيل بجميع الثمن فهو بأخذها يبعث الثمن أرضي وثبوت الخيار لتتمكن
 الخلل في رضا المشتري فاذا علمنا تمام الرضا منه هنا فلا معنى لاثبات الخيار له . بوضحه أن هذه
 الزيادة لو هلكت من غير صنع البائع أخذ المشتري الارض والنخل بجميع الثمن ولا خيار
 له ولان يلزم الارض والنخل ببعض الثمن عند ائتلاف البائع التمار كان أولى بخلاف الموجود
 عند العقد فانه لو هلك من غير صنع البائع بخير المشتري فكذلك بصنع البائع وبهذا يتبين أن
 تفریق الصفقة انما يحصل بهلاك الموجود عند العقد لا بهلاك الحادث بعد القبض فان كان
 في النخل ثمرة تساوى ألفا يوم اشترى الارض والنخل وقد اشتراها معا فان التمار لا تدخل

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

باب جنابة البائع والمشتري على المبيع قبل القبض

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

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

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

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

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

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

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

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

عيب المعقود عليه يصير به قابضا أو يجعل التزويج كالاتاق أو التدبير فكما يصير المشتري قابضا بذلك فكذلك بالتزويج ولكنه استحسَن فقال لا يكون قابضا لها بنفس التزويج حتى اذا هلكت فهي من مال البائع لانه لم يتصل من المشتري فعل بها وانما التزويج عيب من طريق الحكم على معنى انه تغل رغائب الناس فيها وينتقص لاجله الثمن فهو في معنى نقصان السعر أو التزويج لما كان عيبا من طريق الحكم فهو نظير الاقرار عليه بالدين والمشتري لو أقر عليها بدين لا يصير قابضا لها بخلاف العيب الحسي فذلك باعتبار فعل يتصل من المشتري بعينها وهو اتلاف جزء من عينها فاما إن يصير قابضا لما بقي بالتخلي بها أو لان المشتري لا يتمكن من قبض البعض دون البعض فمن ضرورة كونه قابضا لما أتلف أن يكون قابضا لما بقي منه وبه يفرق بين قبض المشتري واسترداد البائع فالبائع يملك استرداد البعض ليجبسه بالثمن دون القبض فلا يجعل بتفويت البعض مستردا لما بقي وهذا بخلاف الاتاق لانه انهاء للملك واتلاف للمالية ولهذا يثبت به الولاء فمن ضرورته أن يصير قابضا والتدبير نظير العتق في استحقاق الولاء وثبوت حق الحرية للمدبرة فان وطئها الزوج ثم ماتت بعد ذلك ماتت من مال المشتري ان نقصها الوطء أو لم ينقصها لان الزوج انما وطئها بتسليط المشتري اياه على ذلك فيكون فعله كفعل المشتري ولو كان المشتري هو الذي وطئها بنفسه ثم ماتت فعليه جميع ثمنها لانه بالوطء قد تخلى بها والوطء بمنزلة اتلاف جزء منها فكذلك اذا وطئها الزوج بتسليط المشتري وان كان البائع منعها من المشتري بعد وطء المشتري أو لزوج اياها ولم ينقصها الوطء شيئا ثم ماتت فلا شيء على المشتري من الثمن ولا من العقر لأن البائع صار مستردا لها بجهسه اياها بالثمن ومنع المشتري منها ولم يتلف بالوطء شيئا من ماليتها لان المستوفى بالوطء وان كان في حكم جزء من عينها فذلك جزء ليس بمال والثمن بمقابلة ما هو مال فلهذا لا يتقرر على المشتري شيء من الثمن ولا عقر عليه لانه وطئها في ملكه ووطء الانسان في ملك نفسه لا يلزمه العقر وان كانت بكرا أو كان الوطء نقصها لم ينظر الى العقر ولكن ينظر الى ما ينقصها الوطء فيكون عليه حصة من الثمن لانه فات جزء من ماليتها بفعل المشتري فيتقرر عليه حصة ذلك من الثمن كما لو فقا المشتري عينها ثم استردها البائع فهلكت وهذا لأن البكارة في حكم جزء من المالية ولهذا يصير مستحقا بالبيع اذا اشترط فبوطء المشتري ان

كانت بكر ايفوت جزء من المالمية وقد بينا أن الوصف الذي هو مال يقابله حصه من الثمن اذا صار مقصودا بالتناول واذا كان البائع هو الواطىء لم ينظر الى العقر ولكنه ينظر الى النقصان فان كان لم ينقصها شيئا أخذها المشتري بجميع الثمن وان كان نقصها شيئا حط عنه حصه النقصان وأخذها بما بقى من الثمن فى قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا لم ينقصها الوطء يقسم الثمن على العقر والقيمة فيسقط حصه العقر من الثمن عن المشتري فان نقصها الوطء ينظر الى الأكثر من العقر ومن النقصان فيقسم الثمن عليه وعلى قيمتها ويبطل على المشتري حصه ذلك الثمن وبأخذها بحصه القيمة من الثمن لانها بالعقر صارت مملوكة للمشتري فوطء البائع حصل فى ملك الغير والوطء فى ملك الغير لا ينفك عن حد أو عقر وقد سقط الحد للشبهة فيجب العقر ولكن لا يمكن استيفاء العقر من البائع لانها فى ضمانه بالثمن فيعتبر العقر لاسقاط حصته من الثمن وهذا لان الوطء فى ملك الغير بمنزلة الجنابة فكما ان جنابة البائع عليها قبل التسليم تعتبر فى اسقاط حصه من الثمن لافى ايجاب الضمان فكذلك وطؤه اياها إلا أنها اذا كانت بكر ا فإل يمكن هنا اعتبار معنى نقصان البكارة والعقر بسبب الوطء ولكن يتعذر الجمع بينهما بسبب فعل واحد فيدخل الاقل فى الاكثر ويعتبر الانقسام على القيمة وعلى الاكثر منهما وأبو حنيفة رحمه الله يقول الجارية قبل التسليم فى ضمان البائع وقد جعل ذلك فى حكم ضمان الفعل بمنزلة حقيقة الملك الأثرى أنه لا يلزمه بالجنابة ارش ولا بالوطء عقر يستوفى منه فكما ان وطأه اياها لو حصل فى حال قيام ملكه فيها لم يكن موجبا للعقر أصلا فكذلك اذا حصل فى ضمان ملكه وهذا لان المستوفى بالوطء فى حكم جزء من العين كما قال ولكنه جزء ليس بمال فاذا لم يمكن تقصانا فى مالميتها والثمن بمقابلة المالمية لا يمكن اسقاط شيء من الثمن باعتباره وبه فارق الجنابة فانه يمكنه تقصانا فى المالمية تقول انه يسقط بحصه ذلك النقصان من الثمن بوضعه أن الجارية فى حكم الوطء انما تصير مملوكة للمشتري بالقبض وقبل القبض هى كالمملوكة للبائع فى حكم ضمان الوطء ولهذا لا يحتسب بالحيضة التى توجد فى يد البائع من استبراء المشتري وأن المشتري لو زوجها ثم قبضها لم يكن عليه أن يستبرئها اذا طلقها الزوج فوطء البائع اياها قبل التسليم من هذا الوجه بمنزلة وطئه اياها قبل البيع وبهذا الطريق قال أبو حنيفة لا خيار للمشتري أيضا بمنزلة مالم وطئها البائع قبل

القبض ولم ينقصها الوطاء ثم علم المشتري بذلك لم يكن له فيها خيار وان كانت بكر افتقصها
 الوطاء ثبت الخيار للمشتري لقوات جزء من المالية بمنزلة مالو ذهبت البكارة من غير
 صنع أحد . يوضحه ان المستوفى بالوطاء في حكم جزء هو ثمرة لانه من حيث الصورة
 استيفاء منفعة والمنفعة تحدث شيئاً فشيئاً فأتلاف البائع جزءاً مما هو ثمرة لا يثبت الخيار
 للمشتري عند أبي حنيفة اذا لم يتمكن تقصان في مالية العين كأتلاف ولد الشاة وثمره الاشجار
 فاذا لم يتمكن تقصاناً في العين ثبت الخيار للمشتري لأجله كما لو ولدت الجارية فأتلف البائع
 ولدها وذكر ابن سماعة عن محمد رحمهما الله فيما إذا كانت بكرًا تخربها هو الطر من
 هذا فقال ينظر الى تقصان البكارة والعقر أي قسم الثمن أولاً على تقصان البكارة وعلى
 قيمتها فيسقط تقصان البكارة من الثمن ثم يقسم ما بقى من الثمن على قيمتها وعلى ما بقى من
 العقر فسقط حصة العقر من الثمن وبيانه إذا اشتراها بمائة وقيمتها مائة وتقصان البكارة
 عشرون والعقر أربعون فانه يسقط أولاً باعتبار تقصان البكارة عشرون درهماً ثم يقسم ما بقى
 من الثمن وذلك ثمانون درهماً على قيمتها وهي ثمانون وعلى ما بقى من العقر وهو عشرون
 فيقسم اثماًساً بأن يجعل كل عشرين سهماً فيسقط عنه خمس ما بقى وذلك ستة عشر درهماً
 وانما يأخذها بما بقى وذلك أربعة وستون درهماً قال واذا اشترى عبداً بألف درهم فلم يقبضه
 ولم ينفد الثمن حتى قطع البائع يده ثم قطع المشتري وأجنبي رجله من خلاف فعلى المشتري
 ثلاثة أثمان الثمن وثالث ثمن الثمن حصة جنيته وجناية الاجنبي ويبطل عنه جناية البائع أربعة
 أثمان الثمن وثلاثا ثلث الثمن لأن البائع يقطع اليد أتلف نصفه والمشتري مع الأجنبي يقطع
 الرجل أتلف نصف ما بقى ثم ما بقى وهو الربع تلف بجناية ثلثه فيكون ثلث ذلك الربع
 هالكا بجناية كل واحد منهم وأصل السهام من ثمانية ثم انكسر بالاثلاث فيضرب ثمانية
 في ثلاثة فيكون أربعة وعشرون ثم انكسر بالانصاف لان ما تلف بجناية المشتري والاجنبي
 يكون نصفين بينهما فتضعف أربعة وعشرون للكسر بالانصاف فيكون ثمانية وأربعين
 التالف بجناية البائع أربعة وعشرون وبسراية جنيته أربعة فذلك ثمانية وعشرون وذلك
 أربعة أثمان العبد وثلاثا ثمنه لأن سهام العبد ثمانية وأربعون كل ثمن ستة فأربعة وعشرون
 أربعة أثمان وأربعة ثلثا الثمن وجنيته موجبة سقوط الثمن فهذا سقط أربعة أثمان الثمن
 وثلثا الثمن ويتقرر على المشتري ثلاثة أثمان الثمن وثلث الثمن حصة ما تلف بجنيته وحصة

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

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

وذلك اثنا عشر ثم المشتري بفقء العين أ تلف نصف ما بقى وهو ستة تلف
 بثلاث جنایات فيكون على كل واحد منهم ثلث ذلك فكان حاصل ما تلف بجنایة القاطع
 الاول وسراية جنایته ستة وعشرون نصف ذلك مما باع هو ونصف مما باع شريكه ففي حصة
 ما باع هو يسقط من الثمن وذلك ثلاثة عشر وكل ثمن ستة فالثلاثة عشر تكون ثمن الثمن
 وسدس الثمن وقد كان للقاطع الاول أربعة أثمان الثمن فاذا سقط ثمنه وسدس ثمنه بقى
 له ثمن الثمن وخمسة أسداس ثمنه فلهذا يغرم المشتري له ذلك والتالف بجنایة القاطع
 الثاني وسراية جنایته أربعة عشر نصف ذلك مما باعه هو فيسقط بحصته من الثمن ونصفه
 فيما باع شريكه كالاجنبي فعرفنا ان الساقط من حقه ثمن الثمن وسدس ثمن الثمن بقى له
 ثمن الثمن وخمسة أسداس ثمن الثمن فيغرم له المشتري ذلك ثم يرجع المشتري على القاطع
 الاول بثمن القيمة وسدس ثمن القيمة وذلك ثلاثة عشر سهما من ثمانية وأربعين سهما
 حصة ما تلف بجنایته وسراية جنایته مما باعه شريكه لأنه في الجنایة على ذلك كأجنبي
 آخر فيلزمه القيمة ويكون ذلك على عاقبته في ثلاث سنين وعلى عاقبة القاطع الثاني ثمن
 قيمة العبد وسدس ثمن قيمة حصة ما تلف بجنایته وسراية جنایته مما باعه القاطع الاول
 وذلك سبعة أسهم ويكون ذلك في ثلاث سنين لانه جزء من بدل النفس فيكون في حكم
 التأجيل يعتبر الجميع بدل النفس ويتصدق المشتري بما زاد من ذلك كله على ما غرم من
 الثمن الا فضل سدس ثمن قيمة العبد على ما كان بمقابلته من الثمن فان ذلك يطيب له
 لان ماوجب بأصل جنایة كل واحد من البائعين انما وجب قبل قبض المشتري فيلزمه
 التصديق بالفضل فيه وأما ما تلف بسراية جنایة كل واحد منهما فانما تلف بمد ما صار
 المشتري قابضاً له فيطيب له الفضل في ذلك القدره قال واذا اشترى الرجلان من رجل
 عبدا فلم يتقده الثمن حتى قطع أحد المشتريين يده ثم قطع الآخر رجله من خلاف
 فبات العبد من ذلك كله فاليبيع لازم للمشتريين بالثمن كله لأن المبيع تلف بفعلهما
 وذلك قبض منهما وزيادة ويرجع القاطع الاول على القاطع الثاني بثمن القيمة ونصف
 ثمن قيمته ويرجع القاطع الثاني على القاطع الاول بثمن قيمته ونصف من قيمته فيكون ذلك
 على عاقبة كل واحد منهما في ثلاث سنين لأن القاطع الاول بجنایته أ تلف النصف والقاطع
 الثاني أ تلف نصف ما بقى ثم تلف ما بقى بسراية جنایتهما فيكون نصفه على كل واحد منهما

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

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

باب زيادة المبيع وتقضائه قبل القبض

قال وإذا اشترى الرجل جارية بالثمن درهم وقيمتها ألف درهم فولدت عند البائع بنتا
تساوي ألف درهم ونقصت لولادة الام فالمشترى بالخيار ان شاء أخذها بجميع الثمن وان
شاء تركها لانهما تعينت في ضمان البائع والعيب الحادث قبل القبض فيها يجعل كالمقترن بالعقد
وتقضان الولادة وان كان منجيرا بالولد فالخيار يثبت للتغير كما لو قطعت يدها وأخذ
البائع الارش فان اختار المشتري أخذها فلم يأخذها حتى ولدت البنت بنتا تساوي ألفا
وقد تقضتها الولادة فالمشترى أيضاً بالخيار لان الزيادة الحادثة قبل القبض كالموجودة عند
العقد حتى يصير بمقابلتها حصة من الثمن اذا قبضت وأنه يثبت للمشتري فيها حق القبض
كما يثبت في الاصل فكما أنه يستحق سلامة الاصل عن العيب ويثبت له الخيار اذا لم يسلم
فكذلك يثبت الخيار للنقصان المتمكن في الزيادة بسبب الولادة لانه انما رضى بتقضاها على
أن يسلم له الزيادة سليمة عن النقصان فاذا لم يسلم كان هو على خياره فاذا زادت لوسطى حتى
صارت تساوي الثمن فقبضهن جميعا والام قدر جرت قيمتها الى خمسمائة ثم وجد بالام عيبا
ردها بربع الثمن وهذا لأن الوسطى والسفلى كلاهما زيادة في الام فان الوسطى تبع الام
في العقد ولا تبع للتبع فاذا لم يمكن جعل السفلى تبعا للوسطى جعلناهما كولدتين للام ثم الاصل
في قسمة الثمن انه يعتبر قيمة الام وقت العقد وقيمة الولد وقت القبض لأن الزيادة انما
تصير مقصودة بالقبض وانما يكون لها حصة من الثمن اذا صارت مقصودة فاما البيع
فلا حصة له من الثمن ما لم يصير مقصودا كأطراف المبيع وقيمة الام عند العقد ألف درهم
وقيمة الوسطى عند القبض ألفان وقيمة السفلى ألف فجعلنا كل ألف سهما وإذا جعلنا كل
ألف سهما انقسم الثمن على أربعة أسهم سهم بازاء الام فيردها بذلك اذا وجد للعيب بها
وسهمان بازاء الوسطى فيردها بالعيب بنصف الثمن وسهم بازاء السفلى فيردها بالعيب بربع
الثمن لأن كل واحدة منهن لما صارت مقصودة بالقبض التحقت بالموجود عند العقد في
استحقاق المشتري صفة السلامة فيها وعند وجود العيب انما يرد المبيع خاصة بمعد القبض
وقد بينا هذا فيما سبق وقال وإذا اشترى أمتين بألف درهم قيمة احدهما خمسمائة وقيمة
الأخرى ألف درهم فولدت كل واحدة منهما ولدا يساوي ألفا ثم أعورت التي كانت تساوي

اتفاقا اختار المشتري أخذ ذلك كله بالثمن فقبضهن جميعا ودفع الثمن ثم وجد بالعمراء عيبا وقيمتها
 خمسمائة ردها بثلاثمائة وثلاثة وثلاثين وثلاث لآز ولد كل واحدة منهما يتبعها فيما يخصها
 من الثمن والانتقال أولا على قيمة الامتين لانهما مقصودتان بالعقد وولد كل واحدة منهما
 زيادة فيها دون الاخرى فيقسم الثمن على قيمة الجاريتين وقت العقد وقيمة العمراء وقت
 العقد ألف درهم وقيمة الاخرى خمسمائة فكان ثلثا الثمن حصة العمراء ثم يتقسم حصتها
 من الثمن على قيمتها وقت العقد وقيمة ولدها وقت القبض وذلك ألف فالتقسيم نصفان
 نصفه حصة ولدها ونصفه حصة العمراء وذلك ثلث الالف فبذلك يرد بها بالعيب ولو
 وجد العيب بالامة الاخرى ردها بمائة واحد عشر درهما وتسع درهم لأن حصتها ثلث
 الثمن فالتقسيم ذلك على قيمتها وقت العقد وهو خمسمائة وقيمة ولدها وقت القبض وهو
 ألف درهم فيردها بذلك قال واذا اشترى شاة فولدت قبل القبض فليس للمشتري
 أن يترك البيع لان الولادة زيادة في البهائم فلا يتمكن بها نقصان في الاصل فالمشتري يجبر
 على قبضها لانه لما كان راضيا بلزوم العقد قبل حدوث الزيادة فهو راض بلزومه بعد حدوثها
 فان وجد بالام عيبا قبل القبض فهو باختيار ان شاء أخذها بجميع الثمن وان شاء تركها
 جميعا وليس له أن يأخذ احدها دون الاخرى لان الزيادة قبل القبض تبع في العقد
 لاحصه لها من الثمن وتبوت الحكم في التبع بثبوته في الاصل ولانه لو رد الاصل وحدها
 ردها بجميع الثمن اذ لا حصة للولد ما لم يصر مقصودا بالقبض وبعد ما ردها بجميع الثمن
 لو بقي العقد في الولد أخذه بغير شيء فيكون فضلا خاليا عن المقابلة مستحقا بالتبع مقبوضا
 به وهو الربا بعينه وان وجد بالولد عيبا فلا خيار له فيه وهما لا زمان له لان بوجود العيب
 يظهر فوات جزء من الولد ولو مات الولد قبل القبض أخذ الام بجميع الثمن ولا خيار له
 فيها فكذلك اذا فات جزء من الولد وهذا لان الزيادة لما فاتت من غير صنع أحد صارت
 كأن لم تكن وقبل حدوثها كان العقد لازما له في الاصل بجميع الثمن فكذلك بعد فواتها
 وهذا بخلاف ما اذا وجد العيب بالولد بعد ما قبضها لان الولد بالقبض صار مقصودا فصار
 له حصة من الثمن فباعبار العوض بمقابله يستحق المشتري صفة السلامة فيه فاذا وجد
 المشتري به عيبا رده فلما قبل القبض فلاحصه له من الثمن واستحقاق صفة السلامة عن
 العيب باعتبار العوض ألا ترى انه لا يستحق ذلك في الموهوب وان كان البائع هو الذي

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

قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ان شاء أخذها بثمن الثمن وان شاء تركهما ولان ذهاب
البياض كان زيادة متصلة فقد انفصلت بفعل البائع فهي كزيادة متصلة أتلفها البائع بان ولدت
ولداً آخر قيمته ألف فقتله البائع ولو كان كذلك لكان يقسم الثمن على قيمة الأم وقت
العقد وقيمة الولد من حين يصير كل واحد منهما مقصودا والقيمة سواء فيقسم الثلث أثلاثا
وحصة ما أتلف البائع ثلث الثمن فيسقط ذلك عن المشتري ويتخير فيما بقي عندهما وعند
أبي حنيفة لا خيار له بمنزلة الزيادة المنفصلة في البهائم اذا أتلفها البائع لان تلك الزيادة
لا تمكن نقصانها في الاصل وهذه الزيادة مثل تلك فان كان أخذها ثم وجد باحداها عيابه
بنصف ما أخذها به لما بينا ان حصة كل واحد منهما ثلث الثمن وهذا بخلاف الاول
وهو ما اذا كانت جنابة البائع على العين الصحيحة لان الزيادة هناك لم تزايل البدن فلا
معتبر بها وهنا الزيادة زابت البدن بصنع البائع فوجب اعتبارها وقالوا اذا اشترى جارية بألف
وقيمتها ألف واحدى عينيها ببيضاء فذهب البياض فصارت تساوي الفين ثم ان عبدا لاجنبي
ضرب تلك العين فماد بياضا ودفعه مولاه وقيمته خمسمائة درهم فأخذها المشتري بجميع الثمن
ثم انه وجد بالعبد عيابه فانه يرد بثلث الثمن لأن العبد المدفوع بالعين قائم مقامها وذهب
البياض عن تلك العين كان زيادة متصلة وقد انفصلت فيجعل كولد ولدته الجارية وانما ينقسم
الثمن على قيمتها وقت العقد وقيمة الولد وقت القبض فكذلك يعتبر قيمة العبد المدفوع في
الانقسام وقت القبض بحكم العقد لا وقت الدفع بالجنابة لأن ذلك ليس من حكم العقد في
شيء وقيمته وقت القبض خمسمائة فانقسم الثمن أثلاثا ثلثه بازاء العبد يرد به بذلك ان وجد
به عيابه وثلثاه بازاء الجارية ان وجد العيب بها يرد بها بذلك وان كان المشتري لم يقبض
العبد حتى زاد في يد البائع فصار يساوي ألف درهم ثم قبضها المشتري فوجد باحداها
عيابه بنصف الثمن لما بينا ان المعتبر قيمة العبد وقت القبض بحكم العقد وهي مساوية
لقيمة الامه وقت العقد فانقسم الثمن عليهما نصفين وقالوا اذا اشترى جارية تساوي ألفا فقفا
البائع عيابه ثم ولدت بمسد الفقء ولدا يساوي ألفا أخذها المشتري بنصف الثمن لأن البائع
لما فقفا عيابه فقد سقط عن المشتري نصف الثمن لأن العين من الأدمى نصفه ثم لما ولدت
اتسم ما بقي من الثمن على قيمتها وقيمة ولدها فان كان الفقء بعد الولادة أخذها ان شاء بثلاثة
أرباع الثمن لانها حين ولدت وهي صحيحة فقد انقسم جميع الثمن على قيمتها وقيمة الولد

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

يياض عينها الاولى فصارت تساوي ألفا فالمشترى على خياره ان شاء أخذها بمائة درهم
 وان شاء تركها لان ذهاب البياض عن العين الاخرى زيادة متصلة ولا معتبر بها في حكم
 البيع فان ضرب عبد هذه العين التي برئت فعاد يياضها فولي العبد بالخيار ان شاء دفعه
 بالجناية وان شاء فدها بأرش الجناية وهو ثمانمائة درهم فان دفعه وقيمه خمسمائة درهم أخذها
 المشتري بمائتي درهم لما بيننا أن العقد انفسخ في أربعة أخماسها بفقء البائع عينها وكما لا يعود
 شيء من ذلك بولد تله فكذلك لا يعود بالعبد المدفوع بالجناية لأنه قائم مقام الزيادة المتصلة
 وقد صارت منفصلة فهو كولد ولدته فهذا يأخذها المشتري بمائتي درهم ان شاء فان قبضها
 فوجد بالجارية عيباً ردها بسبعي الثمن الذي تقدم وهو مائتا درهم وان وجد بالعبد عيباً رده
 بخمسة أسباعه لأن ما بقي من الثمن وهو مائتا درهم انقسم على قيمة ما بقي منها وذلك
 مائتان وعلى قيمة العبد وقت القبض وهو خمسمائة درهم فاذا جمعت كل مائة سهما كانت
 القسمة أسباعاً خمسة أسباعه حصصه العبد فيرده به وسبعاه حصصه الجارية فيردها بذلك
 وانما اعتبرنا في الانقسام قيمة ما بقي منها ولم نعتبر قيمتها وقت العقد لأن العقد قد
 انفسخ في أربعة أخماسها وانما يعتبر في الانقسام قيمة ما بقي حكم العقد فيه لاقية ما انفسخ
 العقد فيه ولو كان البائع لم يبقاً عينها حتى ذهب يياض عينها فصارت تساوي ألف درهم ثم
 ان عبداً ضرب العين التي برئت فعاد يياضها ثم ان البائع فقأ العين الباقية فصارت تساوي
 مائتي درهم فولي العبد بالخيار ان شاء دفعه وان شاء فدها بألف درهم لأن الفداء يكون
 بأرش الجناية وأرش الجناية هنا ألف درهم فقد كانت قيمتها عند الجناية ألفي درهم فأت
 بذهاب العين نصفها وتراجعت قيمتها الى ألف درهم فان دفعه وقيمه خمسمائة أخذها
 المشتري ان شاء بخمسي الثمن وثلث خمس الثمن ويبطل عنه بفقء البائع عين الجارية خمسا
 الثمن وثلثا خمس الثمن لأن العبد مدفوع بما فوته من الزيادة المتصلة فهو بمنزلة ولد ولدته
 يساوي خمسمائة وعند ظهوره جمع العقد فيها قائم فانقسم الثمن على قيمتها وقت العقد وقيمة
 العبد وقت القبض أثلاثاً ثلثه بازاء العبد وثلثاه بازاء الجارية ثم بفقء البائع عينها سقط
 أربعة أخماس ما فيها وبقي الخمس فاذا أردت تصحيح ذلك فالسبيل أن تضرب ثلاثة في
 خمسة فتكون خمسة عشر حصصه الام من ذلك عشرة والساقط ثمانية من هذه العشرة
 وثمانية من خمسة عشر حصصه وثلثا خمسة لان كل خمس ثلاثة فخمسة ستة وثلثا خمسة سهران

فيسقط ذلك عن المشتري ويأخذها بما بقي وهو سبعة من خمسة عشر وذلك خمسه وثلاث
خمسه والله أعلم

باب قبض المشتري باذن البائع أو بغير اذنه

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

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

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

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

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

اعتق المشتري المبيع قبل القبض وهو معسر فليس البائع أن يستسعى العبد في شيء رجع أبو يوسف عن هذا وقال له أن يستسعى العبد في الأقل من قيمته ومن الثمن وذكر هذا القول في نوادر هشام وجعله قياس المرهون إذا اعتقه الراهن وهو معسر ووجه الفرق بينهما على ظاهر الرواية أن بعقد الرهن يتسبب للمرتهن حق الاستيفاء من مائة الرهن وتلك المائة احتبست عند العبد باعتاق الراهن إياه فكان له أن يستسعى العبد إذا تعذر عليه الوصول إلى حقه لعسرة الراهن فلما البائع فما كان له حق استيفاء الثمن من مائة المبيع ولكن كان له ملك العين واليد فزال ملك العين بالمبيع وبقي له اليد إلى أن يصل إليه الثمن وباعتاق المشتري العبد فأت محله وعجز اليد ليس يقوم على العبد فلا يستسعى لاجل ذلك . يوضحه أن حق البائع في الحبس ضعيف ولهذا يسقط بأعارة المبيع من المشتري بخلاف حق المرتهن ثم يعود تصرف المشتري بتسليط البائع إياه على ذلك فيمتنع هذا التسليط بثبوت حقه في استسعاء العبد بخلاف تصرف الراهن في المرهون فإن لم يعتقه المشتري وإكفنه أفلس بالثمن فإن لم يكن البائع سلم المبيع إليه فله أن يجبره إلى أن يستوفي الثمن وإن كان سلم المبيع إليه فله أن يسترده وإكفنه أسوة غرماء المشتري فيه وليس له أن يفسخ البيع عندنا وقال الشافعي إذا أفلس المشتري بالثمن فللبائع أن يفسخ البيع وهو أحق بالمبيع إن كان سلمه بفسخ العقد ويعيده إلى ملكه ويؤيده حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أيما رجل أفلس بالثمن فوجد رجل متاعه عنده بعينه فهو أحق به والمعنى فيه أن البيع عقد مآوضة فطلقه يقتضى التسوية بين المتعاقدين ثم لو تعذر على المشتري قبض المبيع بالباقي ثبت للمشتري حق الفسخ فكذلك إذا تعذر على البائع قبض الثمن لأفلاس المشتري وكما أن المآوضة في الآبق كالثاوي حكما فكذلك الدين في ذمة المفلس بمنزلة الثاوي حكما لاستبداد طريق الوصول إليه ولا فرق بين المبيع والثمن إلا من حيث أن الثمن دين والمبيع عين وكما أن تعذر القبض في العين يثبت حق الحبس فكذلك تعذر القبض في الدين ألا ترى أن المسلم فيه دين فإذا تعذر قبضه باقطاعه من أيدي الناس يثبت لرب السلم حق الفسخ فكذلك الثمن ولا فرق بينهما سوي إن الثمن مفقود والمسلم به والمسلم فيه مفقود عليه ولكن حق الفسخ يثبت بتعذر قبض المفقود به كما ثبت بتعذر قبض المفقود عليه ألا ترى أن المسكاتب إذا عجز عن أداء بدل الكتابة تمكن المولى من فسخ العقد وبدل الكتابة مفقود به كالثمن والدليل عليه

أن هلاك الثمن قبل القبض بوجوب انفساخ العقد كهلاك المبيع ان من اشترى بفلوس شيئا
 فكسدت قبل القبض بطل العقد لان الثمن فلوس رائجة فاذا كسدت انفلوس فقد هلك الثمن وما
 ينقص العقد بهلاك اذا نذر قبضه ثبت للعاقدة حق الفسخ كالمبيع . وحجتنا في ذلك قوله
 تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة والمشتري حين اقلس بالثمن قد استحق النظرة
 شرعا ولو أجله البائع لم يكن له أن يفسخ العقد قبل مضي الاجل فاذا صار منظرًا بانظار الله
 تعالى أولى أن يتمكن البائع من فسخ العقد وأما الحديث الذي استدلووا به فقد ذكر الخصاص
 باسناده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل اقلس فوجد رجل عنده متاعه فهو في ماله بين
 غرمائه أو قال فهو اسوة غرمائه فيه وتأويل الرواية الاخرى ان المشتري كان قد قبضه بغير
 اذن البائع أو مع شرط الخيار للبائع وبه تقول ان في هذا الموضع للبائع حق الاسترداد والمضى
 فيه ان لم يتعين على البائع شرط عقده فلا يتمكن من فسخ العقد كما لو كان المشتري ملياً وبيان
 ذلك ان موجب العقد ملك الميمين فان الميمين يجب بالعقد ويملك به وانما يملك بالعقد ديناً في
 الذمة وبقاء الدين ببقاء محله والذمة بعد الافلاس على ما كانت عليه قبل الافلاس محل صالح
 لوجوب الدين عليه فاما حق الاستيفاء فثبت للبائع بسبب ملكه لا بحكم العقد ألا ترى انه يجوز
 اسقاطه بالابراء وبالاستبدال وقبض البديل اذا صار مستحقاً بالمبيع لا يجوز اسقاطه بالاستبدال
 وقبض البديل اذا صار مستحقاً بالمبيع لا يجوز اسقاطه بالاستبدال كما في البيع عينا كان أو ديناً
 فعرفنا ان حق قبض الثمن له بحكم الملك لا ان يكون موجب العقد فبتعذره لا يتغير شرط
 العقد والدليل على هذا أن قدرة المشتري على تسليم الثمن عند العقد ليس بشرط لجواز العقد
 فلو كان تسليم الثمن يستحق بالعقد لكانت القدرة على تسليمه شرطاً لجواز العقد كما في
 جانب المبيع فانه اذا كان عينا لا يجوز العقد إلا ان يكون مقدور التسليم للبائع وان كان ديناً
 كالتسليم لا يجوز العقد الاعلى وجه تثبت القدرة على التسليم به للعاقدة وهو الاجل ولما جاز
 الشراء بالدبر هم حالاً وان لم يكن في ملكه عرفنا ان وجوب تسليم الثمن ليس من حكم العقد
 وبهذا الحرف يستدل في المسئلة ابتداء فان العجز عن تسليم الثمن اذا طرأ بالافلاس لا
 يكون أقوى من العجز عن تسليم الثمن اذا اقترن بالعقد والمفلس اذا اشترى شيئا والبائع يعلم
 انه مفلس صح العقد ولزم بالافلاس الطارئ لأن لا ترتفع صفة اللزوم أولى بخلاف جانب
 المبيع فهناك ابتداء العقد مع العجز عن التسليم لا باق العبد لا يجوز فان رضى به المشتري فكذلك

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

تم الجزء الثالث عشر ويليها الجزء الرابع عشر

وأوله كتاب الصرف

﴿ فهرست الجزء الثالث عشر من كتاب المبسوط ﴾

للامام السرخسي الحنفي رحمه الله

صحيفة

باب البيوع الفاسدة	٢
باب البيوع اذا كان فيها شرط	١٣
باب الاختلاف في البيوع	٢٨
باب الخيار في البيع	٣٨
باب الخيار بغير الشرط	٦٨
باب المراجعة	٧٨
باب العيوب في البيوع	٩١
باب بيع أهل الذمة	١٣٠
باب بنوع ذوي الارحام	١٣٩
باب بيع الأمة الحامل	١٤٣
باب الاستبراء	١٤٥
باب الاستبراء في الاختين	١٥٩
باب آخر من الخيار	١٦٣
باب بيع النخل وفيه تمر أو لم يكن فيه تمر	١٦٧
باب جنابة البائع والمشتري على المبيع قبل القبض	١٦٧
باب زيادة المبيع وتمصانه قبل القبض	١٨٦
باب قبض المشتري باذن البائع أو بغير اذنه	١٩٢

﴿ تمت الفهرست ﴾

﴿ الجزء الرابع عشر من ﴾

كِتَابُ

الْمُبْتَدِئِينَ فِي تَرْغِيبِ النَّاسِ

إِلَى خَيْرِ سَبِيلٍ

وكتب ظاهر الرواية أتم • ستا وبالأصول أيضا سميت
صنفها محمد الشيباني • حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير • والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط • تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الوافي • للعالم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس • مبسوط شمس الامة السرخسي

﴿ تبيته ﴾ قد بانتر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة
جماعة من ذري لدقه من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

(أول طبعة ظهرت على وجه البسيطة لهذا الكتاب الجليل)

﴿ حقوق الطبع محفوظة للملتمزم ﴾

الحاج محمد فندي مسكني المغربي البونيني

من مطبعة البعازة بجوار محافظة قصر

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ كتاب الصرف ﴾

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة ونور الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل المرخسي املاء الصرف اسم لنوع بيع وهو مبادلة الأثمان بعضها ببعض والاموال أنواع ثلاثة نوع منها في العقد ثمن على كل حال وهو الدرهم والدنانير صحبها حرف الباء أو لم يصحبها سواء كان ما يقابلها من جنسها أو من غير جنسها ونوع منها ما هو مبيع على كل حال وهو ما ليس من ذوات الامثال من العروض كالثياب والدواب والماليك ونوع هو ثمن من وجه مبيع من وجه كالمكيل والموزون فانها اذا كانت معينة في العقد تكون مبيعه وان لم تكن معينة فان صحبها حرف الباء وقابلها مبيع فهو ثمن وان لم يصحبها حرف الباء وقابلها ثمن فهي مبيعة وهذا لأن الثمن ما يثبت ديناً في الذمة قال الله تعالى وشروه ثمن بخس دراهم معدودة قال الفراء في معناه الثمن عند العرب ما يثبت ديناً في الذمة والنقود لا تستحق بالعقد الا ديناً في الذمة ولهذا قلنا انها لا تعين بالثمن وكان ثمنها على كل حال والعروض لا تستحق بالعقد الا عيناً فكانت مبيعة والسلم في بعضها رخصة شرعية لا يخرج به من أن تكون مبيعة والمكيل والموزون يستحق عيناً بالعقد نارة وديناً أخرى فيكون ثمناً في حال مبيعاً في حال والثمن في العرف ما هو المقنود به وهو ما يصحبه حرف الباء فاذا صحبته حرف الباء وكان ديناً في الذمة وقابله مبيع عرفنا أنه ثمن واذا كان عيناً قابله ثمن كان مبيعاً لانه يجوز أن يكون مبيعاً بحال بخلاف ما هو ثمن بكل حال ومن حكم الثمن أن وجوده في ملك العاقد عند العقد ليس بشرط لصحة العقد وانما يشترط ذلك في المبيع وكذلك فوات التسليم فيما هو ثمن لا يبطل العقد بخلاف المبيع والاستبدال بالثمن قبل القبض جائز بخلاف المبيع والأصل فيه حديث ابن عمر رضي الله عنه حيث سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني ابيع الابل بالبيع فربما أبيع بالدنانير وآخذ مكانها الدراهم أو على عكس ذلك فقال صلى الله

عليه وسلم لا بأس إذا افرقتما وليس بينكما عمل وإذا ثبت جواز الاستبدال بالثمن قبل القبض
 ثبت أن فوات التسليم فيه لا يبطل العقد لأن في الاستبدال تفويت التسليم فيما استحق
 بالعقد وبهذا ثبت أن ملكة عند العقد ليس بشرط لأن اشتراط الملك عند العقد إما للملك
 العين والثلثين دين في الذمة أو للقدرة على التسليم ولا أثر للعجز عن تسليم الثمن في العقد
 والحكم الذي يختص به الصرف من بين سائر البيوع وجوب قبض البديلين في المجلس وأنه
 لا يكون فيه شرط خيار أو أجل وذلك ثابت بالحديث الذي رويناؤه فإنه قال النبي صلى الله
 عليه وسلم لا بأس إذا افرقتما وليس بينكما عمل أي مطالبة بالتسليم لوجود القبض قبل
 الافتراق ولأن هذا العقد اختص باسم فيختص بحكم يقتضيه ذلك الاسم وليس ذلك صرف
 مافي ملك كل واحد منهما لي ملك صاحبه لأن البديل من الجانبين يجب ابتداء بهذا العقد
 لا أن يكون مملوكاً لكل واحد منهما قبله ولأن ذلك ثابت في سائر البيوع عرفنا أنه يسمى
 صرفاً لما فيه من صرف مافي يد كل واحد منهما إلى يد صاحبه ولم يسم به لوجوب التسليم
 مطلقاً لأن ذلك يثبت في سائر البيوع عرفنا أنه إنما سمي به لاستحقاق قبض البديلين في
 المجلس ولأن هذا العقد مبادلة الثمن بالثمن والثلثين يثبت بالعقد ديناً في الذمة والدين
 بالدين حرام في الشرع انتهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالئ بالكالئ فما يحصل به التعيين
 وهو القبض لا بد منه في هذا العقد وكان ينبغي أن يشترط مقرونا بالعقد لأن حالة المجلس
 تمام مقام حالة العقد شرعاً للتيسير وإذا وجد التعيين بالقبض في المجلس يجعل ذلك كالموجود
 عند العقد وليس أحد البديلين في ذلك بأولى من الآخر فشرطنا القبض فيهما لهذا المعنى
 ولساننا في المجلس موضع جلوسهما بل المعتبر وجود القبض قبل أن يتفرقا حتى لو قاما أو مشيا
 فرسخاًم تقابضاً قبل أن يتفرقا أي يفارق أحدهما صاحبه حال العقد وكذلك لو قاما في المجلس
 أو أغمى عليهما تقابضاً قبل الافتراق روى ذلك بشر عن أبي يوسف ولهذا لا يجوز شرط
 الخيار في هذا العقد لأن الخيار بعدم الملك فيكون أكثر تأثيراً من عدم القبض قبل الافتراق
 وبشرط الخيار يتمتع استحقاق مابه يحصل التعيين وهو القبض ما بقي الخيار وكذلك شرط
 الأجل بعدم استحقاق القبض الذي يثبت به التعيين فلماذا كان مبطلاً لهذا العقد وقد دل
 ماقلنا على الاخبار التي بدى الكتاب بها فنها حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الفضة بالفضة وزن بوزن يد بيد والفضل ربا إلى

آخره وقد بدأ بهذا الحديث كتاب البيوع وبيننا تمام شرحه في كتاب البيوع ومن ذلك حديث أنس بن مالك رضي الله عنه قال أتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بانه خسر واني قد احكمت صنعته فبعثني به لا يبعه فاعطيت به وزنه وزيادة فذكرت ذلك لعمر رضي الله عنه فقال اما الزيادة فلا وهذا الاناء كان من ذهب أو فضة وفيه دليل على أنه لا قيمة للصنعة في الذهب والفضة عند المقابلة بحسبها لانه لم يجوز الاعتياض عنها وما كان مالا متقوما شرعا فلا اعتياض عنه جائز ففرقنا انه انما لم يجوز لانه لا قيمة للصنعة في هذه الحالة شرعا كما لا قيمة للصنعة في المعارف والملاهي شرعا وفيه دليل أن الذهب والفضة بالصنعة لا تخرج من ان تكون وزنية وان اعتاد الناس يبعها بغير وزن بخلاف سائر الموزونات لأن صنعة الوزن فيها ثابتة بالنص فلا تتغير بالدرف بخلاف سائر الاشياء والى ذلك أشار ابن سيرين حين سئل عن بيع اناء من حديد بانه من فقال قد كانوا يبيعون لدرع بالادرع يعني ان مالا يعتاد الناس وزنه من هذا الجنس لا يكون موزونا ثم ذلك الاناء كان ليبت المال وانما قصد عمر رضي الله عنه يبعه ان يصرف الثمن الى حاجة المسلمين ثم وكل به أنس بن مالك رضي الله عنه وفيه دليل على جواز التوكيل بالصرف وعن أبي جبلة قال سألت عبد الله بن عمر رضي الله عنهما فقلت انا تقدم أرض الشام ومعنى الورق الثقال الناقصة وعندهم الورق الخفاف الكاسدة فبنتاع ورقهم العشرة بسمية ونصف فقال لا تفعل ولكن بع ورقك بذهب واشتر ورقهم بالذهب ولا تفارقه حتى تستوفي وان وئب من سطح فب معه وفيه دليل رجوع ابن عمر رضي الله عنهما عن قوله في جواز التفاضل كما هو مذهب ابن عباس رضي الله عنهما وأنه لا قيمة للجودة في التهود وان المفتي اذا تبين جواب ما مثل عنه فلا بأس ان يبين للسائل الطريق الذي يحصل به مقصوده مع التحرز عن الحرام ولا يكون هذا مما هو ممنوم من تعليم الحبل بل هو اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم حيث قال لعامل خبير هلا بعت تمر بسلامة ثم اشتريت بسلامتك هذا التمر وفيه دليل أن القليل من الفضل والكثير في كونه ربا سواء لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم والفضل ربا وان التقابض قبل الاقتراق في الصرف مستحق وان القيام عن المجلس من غير اقتراق لا يمنع بقاء العقد فانه قال وان وئب من سطح فب معه للتحرز عن مفارقة احدهما صاحبه قبل القبض وعليه دل حديث كليب بن وائل قال سألت ابن عمر رضي الله عنهما عن الصرف فقال من هذه الى هذه يعني من يدك الى

يده وإن استنظر ك إلى خلف هذه السارية فلا تفعل وإنما كنى بهذا اللفظ عن مفارقة
 أحدهما صاحبه قبل القبض لأن بالمفارقة يغيب عن بصره وبلاستتار بالسارية يغيب عن
 بصره أيضاً فذكر ذلك على وجه الكتابة عن المفارقة لأن يكون حقيقة السارية بينهما
 وجبا الاقتران فإن ابتداء العقد بينهما صحيح في هذه الحالة وكون السارية بينهما لا يعد
 اقتران عرفاً وعن محمد بن سيرين أنه كان يكره أن يباع السيف المحلى بالتمضة بالتمرة مخافة أن
 تكون الفضة التي أعطى أقل مما فيه ويكره أن يبيعه بالنسيئة ولا يرى بأساً بأن يبيعه
 بالذهب وبه تأخذ فنقول يبيع بالذهب جائز بالنقد لقوله صلى الله عليه وسلم إذ اختلفت
 النوعان فبيعهما كيف شئت بعد أن يكون يدا بيد ولا يجوز يبيعه بالنسيئة سواء باعه بالذهب
 أو بالفضة لأن العقد في حصة الحلية صرف فاشتراط الأجل فيه مفسد ولا يزرع الحلية
 من السيف إلا بضرر ففساد العقد فيها يفسد في البكل دفعا للضرر أما يبيعها بالفضة فعلى
 أربعة أوجه إن كان يعلم أن فضة الحلية أكثر فهو فاسد وكذلك إن كانت الحلية مثل النقد
 في الوزن لأن الجفن والحمايل فضل خال عن العوض فإن مقابلة الفضة بالفضة في البيع
 تكون بالأجزاء وإن كان يعلم أن الفضة في الحلية أقل جاز العقد على أن يجعل المثل للمثل
 والباقي بأزاء الجفن والحمايل عندنا خلافاً للشافعي وإن كان لا يدري أيهما أقل فالبيع فاسد
 عندنا لعدم العلم بالمساواة عند العقد وتوهم الفضل وعند زفر هذا يجوز فإن الأصل الجواز
 والمفسد هو الفضل الخالي عن العوض فما لم يعلم به يكون العقد مملوكاً بجوازه وقد بينا هذا
 في البيوع وعن أبي بصرة قال سألت ابن عمر رضي الله عنهما عن الصرف قال لا بأس به إذا
 يبدو سألت ابن عباس رضي الله عنهما فقال مثل ذلك فتعدت في حلقة فيها أبو سعيد الخدري
 رضي الله عنه فأمرني رجل فقال سله عن الصرف فقلت إن هذا يأمرني أن أسئلك عن
 الصرف فقال لي الفضل ربا فقال سله أمن قبل رأيه يقول أو شيء سمعه من رسول الله صلى
 الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال أبو سعيد رضي الله عنه بل سمعته من رسول الله صلى الله
 عليه وسلم أنه رجل يكون في نخله برطب طيب فقال صلى الله عليه وسلم من أين هذا فقال
 أعطيت صاعين من تمر رديء وأخذت هذا فقال صلى الله عليه وسلم أريت فقال إن سعر
 هذا في السوق كذا وسعر هذا كذا فقال صلى الله عليه وسلم أريت ثم قال صلوات الله عليه
 هل لا بعتك بسلمة ثم ابعت بسلمتك ثم قال أبو سعيد رضي الله عنه الفضل في التمر ربا

والدراهم مثله فقال أبو بصرة فقلت بعد ذلك ابن عمر رضي الله عنهما فقال لا خير فيه وأمرت أبا الصهباء فسأل ابن عباس رضي الله عنهما عن الصرف فقال لا خير فيه وفي هذا دليل رجوع ابن عمر ابن عباس رضي الله عنهما عن فقواهما بجواز التفاضل وقد روى أن عليا رضي الله عنه لما سمع هذه الفتوى عن ابن عباس رضي الله عنهما فقال انك رجل تائه وعن الشعبي قال حدثني بضعمة عشر نفرا من أصحاب ابن عباس رضي الله عنهما الخبر فالخبر انه رجع عن فتواه فقال الفضل حرام وقال جابر بن زيد رضي الله عنه ما خرج ابن عباس رضي الله عنه من الدنيا حتى رجع عن قوله في الصرف والتمتع فلم ان حرمة التفاضل يجمع عليه في الصدر الاول وان قضاء القاضي بخلافه باطل وفيه دليل أنهم كانوا يسمعون حكما في حادثة فيلحقون بها ما في معناها فان أبا سعيد رضي الله عنه ذكر أنه سمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم روى الحديث في التمر وبين ان الدراهم مثله وفيه دليل على ان النص في شيء يكون نصافيا هو في معناه من كل وجه لانه لو كان هذا قياسا فالقياس استنباط بالرأى وما كان يقول بل سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه دليل انه لا بأس للمستفتى أن يطالب المفتى بالدليل اذا كان أهلا لذلك فان أبا سعيد رضي الله عنه لم ينكر عليه ذلك وانه لا بأس للانسان أن يأمر غيره بالاستفتاء وان كان هو المحتاج اليه كما فعله هذا الرجل وان كان احتشم أبا سعيد رضي الله عنه فلم يسأله بنفسه كما روى ان الصحابة رضوان الله عليهم كانوا يجلسون حول رسول الله صلى الله عليه وسلم كان على رؤسهم الطير وكان يعجبهم ان يدخل اعرابي ليسأله يستفيدوا بسؤاله أو علم هذا الرجل بقول ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما ولم يعجبه ان يظهر الانكار عليهما فأمر غيره حتى سأل أبا سعيد الخدري رضي الله عنه فيطالبه بالدليل ليتبين ماهو الصواب فيحصل المقصود من غير أن يستوحش أحد وهذا أقرب الى حسن العشرة وعن شريح ان رجلا باع طوق ذهب مفضض بمائة دينار فاختصما الى شريح رضي الله عنه فأفسد البيع وهذا عندنا لانه لم يكن يدري مقدار الذهب الذي في الطوق أو علم انه مائة مثقال أو أكثر أما اذا علم انه دون مائة مثقال فالبيع جائز على أن تكون الزيادة بمقابلة الفضة إلا أن تكون الفضة تمويها فيه بحيث لا يستخلص حينئذ لا يتبر ذلك ولا يحصل بمقابلتها شيء فيكون بمقابلة الصنعة ولا قيمة للصنعة عند اتحاد الجنس وعن عبد الله ابن أبي سلمة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث يوم خيبر - معد بن سعد بن مالك

وسعدا آخر رضى الله عنهما ليبيعا غنثام بذهب فباعاها كل أربعة مثاقيل ذهب تبرا بثلاث
 مثاقيل عينا فقال لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم اريتما فردا وفيه دليل ان للامام ولاية بيع
 الغنثام وقسمة الثمن بين الغانمين اذا رأى النظر فيه وان له ان يوكل غيره في ذلك وان التفاضل
 حرام في بيع الغنثام ومال بيت المال كغيرها وان العقد الفاسد يستحق فسخه ورده لان
 مباشرته معصية والاصرار على المعصية معصية فهذا قال صلى الله عليه وسلم اريتما فردا
 ولم يعاتبهما على ما صنعنا لأن نزول تحريم الربا كان يومئذ لم يكن اشهر بعد فمذمهما بالجهل
 به وعن سليمان بن شير قال أتاني الاسود بن يزيد فصرفت له الدراهم وافية بدنانير ثم
 دخل المسجد فصلى ركعتين فيما أظن ثم جاءني فقال اشتر بها غلة فقلت أطلب الرجل الذي
 صرفت عنده فقال لا عليك ان لا تجده وان وجدته فلا أبالي وفيه دليل جواز التوكيل
 بالصرف وان التفاضل حرام عند اتفاق الجنس لأنه كان مقصود الاسود ان يشتري
 بالدراهم الجياد الغلة وعلم أن الفضل حرام فأمره ان يشتري بها دنانير ثم أمره بأن يشتري
 بالدنانير الغلة وكان هذا الوكيل اشتغل بطلب ذلك الرجل لانه ظهر عنده أماته
 ومساخته في المعاملة وبين له الأسود أنه كغيره فيما هو مقصودى فلا يتكافى في طلبه وعن
 أبان بن عباس عن أنس بن مالك رضى الله عنه قال بعتم فضة بورق باقل من ثمنه فبلغ
 ذلك عمر رضى الله عنه فقال ما حملك على ذلك قلت الحاجة قال رد الورق الى أهلها
 وخذ اناك وعارض به فقبه دليل حرمة الفضل وجوب الرد عن فساد العقد وان بسبب
 الحاجة لا يحل الربا لان الحاجة ترتفع من غير ارتكاب الحرام كما هداه عمر رضى الله عنه
 بقوله وخذ اناك وعارض به ولكنه عذره للحاجة ولم يؤدبه وكان قصده بالسؤال في الابتداء
 أن يعلم سبب اقدامه على هذا العقد حتى اذا باشره مع العلم به من غير حاجة ادبه عليه وقد
 كان يؤدب على ما هو دون ذلك وعن أبي رافع قال سألت عمر بن الخطاب رضى الله عنه
 عن الصوغ أصوعه فأبيعه قال وزنا بوزن فقلت انى أبيعه وزنا بوزن ولكن آخذ فيه
 أجر عمل فقال انما عملك لنفسك ولا تردد شيئا فان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهانا ان نبيع
 الفضة الا وزنا بوزن ثم قال يا أبا رافع ان الآخذ والمعطى والشاهد والكتاب شركاء وفيه دليل
 حرمة الفضل وانه لا قيمة للصنعة فيما هو مال الربا فان عمر رضى الله عنه بين له أنه في
 الابتداء عمل لنفسه فلا يستوجب الاجر به على غيره ثم ما يأخذه من الزيادة عوضا عن الصنعة

ولا قيمة للصنعة في البيع تم بين شدة الحرمة في الربا بقوله الآخذ والمعطى والكاتب والشاهد فيه سواء أى في المائم وهو نظير ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم لعن الله في الحمر عشرة وقال صلى الله عليه وسلم الراشى والمرثى والرايش في النار ولعن الله من أعان الظلمة أو كتب لهم والاصل في الكل قوله ولا تماونوا على الاثم والعدوان وعن أبي الوداك عن أبي سعيد الخدرى رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب الكفة بالكفة والفضة بالفضة الكفة بالكفة ولا خير فيما بينهما فقلت انى سمعت ابن عباس رضى الله عنهما يقول ليس في يد بيد ربا فشي اليه أبو سعيد رضى الله عنه وأنا معه فقال له أسمعت من النبي صلى الله عليه وسلم ما لم نسمع فقال لا أخذته أبو سعيد رضى الله عنه الحديث فقال ابن عباس رضى الله عنهما لا أفنى به أبدا وفيه دليل على ان بيع الذهب والفضة بجنسهما اذا اعتدل البدلان في كفة الميزان جاز البيع وان لم يعلم مقدار كل واحد منهما لتيقنا بالمائة وزنا والمائة اذا وزن أحدهما بصاحبه أظهر منه اذا وزن كل واحد منهما بالصنجات وفيه دليل رجوع عبد الله بن عباس رضى الله عنهما عن فتواه في باحة التفاضل وان الحديث صحيح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد اتقاد لهم ابن عباس رضى الله عنهما وهذا لأن أبا سعيد رضى الله عنه كان من كبار الصحابة رضوان الله عليهم معروفًا بينهم بالعدالة والورع وانما شي الى ابن عباس رضى الله عنهما بطريق الخشية لظهار الشفقة وان كان لو دعاه الى نفسه لآناه وهذا هو الاحسن للكبير في معاملة من هو أصغر منه وعن عمر رضى الله عنه قال لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين فانى أخاف عليكم الربا وقد نقل هذا اللفظ بعينه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فانى أخاف عليكم الارباب وعن ابن مسعود رضى الله عنه انه كان يبيع بقايا بيت المال يدا ييد بفضل فخرج خرجه الى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فسأله عن ذلك فقال هو ربا وكان ابن مسعود رضى الله عنه استخلف على بيت المال عبد الله بن سخريرة الأسدى فلما قدم ابن مسعود رضى الله عنه نهاه عن بيع الدراهم بالدراهم بينهما فضل وكان ابن مسعود رضى الله عنه عامل عمر رضى الله عنه بالكوفة على بيت المال فكان من مذهبه في الابتداء ان اختلاف الصنعة كاختلاف النوع وكان يجعل البقية مع الجيد نوعين فيجوز التفاضل بينهما عملا بقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلفا النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يدا ييد ثم سأل عمر رضى الله عنه بين له أن الكل نوع واحد فان الكل فضة

وقال صلى الله عليه وسلم الفضة بالفضة مثل بمثل يدا بيد والفضل ربا فرجع ابن مسعود الى قوله لانه بين له الحق في مقاتله ومن هذا يقال عالم الكوفة كان يحتاج الى عالم المدينة يراد به ابن مسعود رضي الله عنهما وقد نقل نحو هذا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه فان أبا صالح السمان يقول سألت عليا رضي الله عنه عن الدراهم تكون معي لا تنفق في حاجتي فأشترى بها دراهم تنفق في حاجتي واهضم منها قال لا ولكن بع دراهمك بدنانير ثم اشترى بدنانير دراهم تنفق في حاجتك وفيه دليل على أن الجياد والزبوف نوع واحد فخرم التفاضل بينهما وهذا لانه لا قيمة للجودة هنا مع قول رسول الله صلى الله عليه وسلم جيدها ورد ثمنها سواء فلا يجوز الاعتياض عنها وعن القاسم بن صفوان قال أكرت عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ابلا بدنانير فأتيته أناضاه وبين يديه دراهم فقال لمولى له انطلق معي الى السوق فاذا قامت على سعر فان أحب أن يأخذ والا فاشتر له دنانير فاعطها اياه فقلت يا أبا عبد الرحمن أ يصلح هذا قال نعم لا بأس بهذا لك ولدت وأنت صغير وفيه دليل جواز استبدال الآخر قبل القبض والآخر كالتمن وقد بينا ان ابن عمر رضي الله عنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن استبدال الثمن قبل القبض فجوز له ذلك فلهذا جواز ابن عمر الاستبدال بالأجر ولكن بشرط أن يرضي به صاحب الحق ولكن لما أشكل علي صاحب الحق سأله بقوله أ يصلح هذا فقال نعم الملك ولدت وأنت صغير أي جاهل لا تعلم حتى تعلم وهكذا حال كل واحد منا فانه لا يعلم حتى يعلم فكانه مازحه بهذه الكلمة وكنى بالصغر عن الجهل ثم ذكر حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه في الربا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الاشياء الستة وقال في آخره اذا اشترىتم بعضه ببعض فاشتروه كيف شئتم يدا بيد يعني بذلك اذا اختلف النوعان وقال معاوية رضي الله عنه ما بال أقوام يمدنون عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أحاديث لم نسمعها فقال عبادة رضي الله عنه أشهد اني سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم أعاد الحديث ثم قال لا حدثن به وان رغم ألف معاوية وكان معاوية رضي الله عنه ممن يجوز التفاضل في الابتداء ثم رجع الى الحديث فلهذا قال ما قال وقيل انه أراد أن يستثبته في روايته ومعاوية رضي الله عنه من رواة حديث الربا فيحتمل أن يكون مراده بقوله أحاديث لم نسمعها ما ذكره في آخر الحديث وان اشترىتم بعضه ببعض فأكد عبادة رضي الله عنه روايته يمينه فان قوله أشهد بمعنى أحلف ثم قال لا حدثن به لاني أتيقن بسماعه من

رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالتبليغ فلا أدعه بقول معاوية رضي الله عنه بل أحدث به وإن رغبم أنف معاوية وعن أبي الأشعث الصنعاني قال خطبنا عبادة بن الصامت رضي الله عنه بالشام فقال أيها الناس إنكم أحدثتم بيوعا لا يدري ما هي إلا وإن الذهب بالذهب ووزنا بوزن تبره وعينه إلا وإن الفضة بالفضة تبرها وعينها سواء ولا بأس ببيع الذهب بالفضة يدا بيد والفضة أكثر ولا يصالح نسبة إلا وإن الخنطة بالخنطة مدين بمدين إلا وإن الشعير بالشعير مدين بمدين ولا بأس ببيع الشعير بالخنطة يدا بيد والشعير أكثرهما ولا يصالح نسبة ثم ذكر في التمر والملح مثل ذلك ثم قال من زاد أو استزاد فقد أربى وفيه دليل أن الفاسد يبيع فإنه قال إنكم أحدثتم بيوعا ومراده ما كانوا يباشرونه من عقود الربا وفيه دليل على أن ما يجري فيه الربا من الأشياء المكيلة نصف صاع لأن قوله مدين بمدين عبارة عن ذلك وفيه دليل أنه كما يحرم أخذ الربا يحرم إعطاؤه فالمستزيد أخذ والزائد معطى وقد سوى بينهما في الوعيد وعن عمر رضي الله عنه أنه قال الذهب بالذهب مثل بمثل والورق بالورق مثل بمثل لا تفضلوا بمضاه على بعض لا يباع منها غائب بناجز فإني أخاف عليكم الرما والرما هو الربا وإن استنظرك إلى أن تدخل بيته فلا تنتظره ومعنى قوله لا يباع غائب بناجز أي نسبة بتقد وفيه دليل الربا كما ثبت بالتفاوت في البدلين في القدر ثبت بتفاوتهما بالتقد والنسبة وإن القبض قبل الاقتراق لا بد منه في عقد الصرف وكفى عنه بقوله فإن استنظرك إلى أن تدخل بيته وعن الشعبي رضي الله عنه قال لا بأس ببيع السيف المحلى بالدراهم لأن فيه حمائله وجفنه ونصله ومراده إذا كان وزن الحلية أقل من وزن الدراهم ليكون الفضل بازاء الجفن والحمائل وعن الحسن أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنهم كانوا يتبعوا يعمون فيما بينهم السيف المحلى والمنطقة المفضضة وبه تأخذ فنقول يجوز بيع ذلك بالعروض وبالتقد بخلاف الجنس بشرط قبض حصة الحلية في المجلس وبالتقد من جنس حلية بشرط أن يكون وزنه أكثر من وزن الحلية وعن إبراهيم قال الاقالة بيع وهكذا عن شريح معناه كالبيع في الحكم وبه تأخذ فنقول الاقالة في الصرف كالبيع بمعنى يشترط التقابض من الجانبين قبل الاقتراق كما في عقد الصرف وهو معنى قول علمائنا رحمهم الله أن الاقالة فسخ في حق المتعاقدين ببيع جديد في حق غيرها ووجوب التقابض في المجلس من حق الشرع فالاقالة فيه كالبيع وعن عبد الرحمن بن أبي ليلى قال

سمعت عمر رضي الله عنه على المنبر يقول أيها الناس لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين فإن ذلك ربا
المجلان ولكن من كان عنده سحق درهم فليخرج به الى السوق وليقل من يتناع سحق
هذا الدرهم فليتبع به ما شاء والمراد بقوله فان ذلك ربا المجلان أي ربا النقد وهو اشارة
الى ان الربا نوعان في النقد والنسيئة والمراد بقوله سحق درهم البقاية التي لا تنفق في حاجة
يقال نوب سحق أي خلق وفيه دليل انه لا بأس بالشراء بالزئوف ولكن بعد بيان عنها
ليتنفى الفرر والتدليس كما ذكره عمر رضي الله عنه وعن ابراهيم انه لم يكن يرى بأساً
باقتضاء الورق من الذهب والذهب من الورق بيعاً كان أو فرضاً أو كان بسعر يومه وبه تأخذ
فيجوز الاستبدال بثمن المبيع وفي بدل القرض قبل القبض وذكر الطحاوي أن الاستبدال
قبل القبض لا يجوز وكأنه ذهب بذلك الى انه لما كان لا يثبت فيه الاجل فهو بمنزلة مالا
يجوز الاستبدال به قبل القبض و بمنزلة دين لا يقبل الأجل كبذل الصرف وهو وهم منه
فان القرض انما لا يقبل الاجل لانه بمنزلة العارية وما يسترد في حكم عين المقبوض على ما بينه
في بابه والاستبدال بالمستعار قبل الاسترداد جائز وعن ابراهيم انه كان يكره أن يشتري
الرجل الثوب بدينار الا درهم وبه تأخذ فان الدرهم انما يستثنى من الدينار بالقيمة وطريق
معرفة القيمة الحزر والظن فكان المستثنى مجهولاً وبجهالته يصير المستثنى منه مجهولاً أيضاً
والبيع بثمن مجهول لا يجوز واذا اشترى الرجل الدراهم بدراهم أجود منها ولا يصلح له إلا وزناً
بوزن جيدها ورديتها ومصوغها وتبرها وايضاً واسودها في ذلك سواء للأحاديث التي
رويناها فقد ذكر فيها صاحب الشرع صلى الله عليه وسلم مقابلة الفضة بالفضة واسم الفضة
يتناول كل ذلك وكذلك الذهب بالذهب جيد ورديته وتبره ومصوغه نافقه وغير نافقه في
ذلك سواء لانه لا قيمة للجودة والصنعة فيها عند مقابلتها بنفسها فوجود ذلك كدمه ولا
يجوز فيه شيء من الأجل لما بينا أن التمايز واجب في مجلس العقد وترك أحد البديلين في
المجلس مبطل للعقد فالنأجيل مناف لما هو مقتضى هذا العقد واشتراط ما ينافي مقتضى
العقد مبطل له واذا اشترى فضة بيضاء جيدة بفضة سوداء بأكثر منها ومع البيضاء ذهب
أو فلولس أو عروض فهو جائز عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز لان الانقسام على
مذهبه باعتبار القيمة فيصيب البيضاء أكثر من وزنها من الفضة السوداء وعندنا يجعل من
السوداء بازاء البيضاء مثل وزنها والباقي بازاء ما زاد ترجيحاً لجهة الجواز على جهة الفساد وقد

قررنا هذا الفصل في البيوع وعلى هذا لو اشترى منطقة أو سيفاً على بدراهم أكثر
 منها وزناً يجوز عندنا ولا يجوز عند الشافعي واستدل فيه بحديث فضالة بن عبيد قال أصبت
 قلادة يوم خير فيها خرز وذهب فبعتها بائني عشر ديناراً ثم سألت رسول الله صلى الله عليه
 وسلم فقال لا حتى يفصل وتأويل ذلك عندنا إذا كان يعلم أيهما أكثر وزناً أو يعلم أن
 وزن الذهب الذي في القلادة أكثر أو مثل المنفصل وفي هذه الوجوه عندنا لا يجوز
 العقد وإذا اشترى لجاماً مموهاً بفضة بدراهم بأقل مما فيه أو أكثر فهو جائز لأن التمويه
 لون الفضة وليس بعين الفضة ألا ترى أنه لا يتخلص منه شيء فلا يجري الربا باعتباره وعلى
 هذا لو اشترى داراً مموهة بالذهب بشئ مؤجل فإنه يجوز وإن كان يسقوفها من التمويه
 بالذهب أكثر من الفضة أو الذهب لأنه لا يتخلص منه شيء فلا يعتبر ذلك في حكم الربا
 ولا في وجوب التقابض في المجلس وإذا اشترى الرجل عشرة دراهم بدينار من رجل فاشتد
 أحدهما وأخذ الآخر رهناً محتمه فيه فهلك الرهن قبل الافتراق فهو جائز والرهن بما فيه لأن
 عقد الرهن يثبت يد الاستيفاء ويتم ذلك بهلاك الرهن من المالية دون العين حتى كانت
 العين هالكة على ملك الراهن فيجعل استيفاؤه قبل الافتراق بهلاك الرهن بمنزلة الاستيفاء
 حقيقة وقد بينا في السلم الاختلاف في الرهن والكفالة برأس المال فهو كذلك ببدل في
 الصرف وإذا كان حلي ذهب فيه لؤلؤ وجوهر لا يستطيع أن يخلصه منه إلا بضرر فاشتراه
 رجل بدينار لم يجز حتى يعلم أن الدينار فيه أكثر مما فيه من الذهب وعلى قول زفر إذا لم يعلم
 أيهما أكثر فالعقد جائز أيضاً وقد بينا نظيره في السيف الحلي فإن باعه بدينار نسيته لم يجز فإن
 في حصة الحلية العقد صرف فيفسد شرط الاجل واللؤلؤ والجوهر لا يمكن تخليصه وتسليمه
 إلا بضرر فإذا فسد العقد في بعضه فسد في كله ولا يجوز شراء الفضة بالفضة مجازة لا يعرف
 وزنها أو وزن أحدهما لقوله صلى الله عليه وسلم الفضة بالفضة مثل بمثل والمراد المماثلة في
 الوزن فلما أن يكون المراد أن يكون مثلاً مثلاً عند الله أو عند المتعاقدين ونحن نعلم أن
 الأول ليس بمراد فالأحكام لا تبني على مالا حريق لنا إلى معرفته عرفنا أن المراد العلم بالمماثلة
 عند المتعاقدين فصار هذا شرط جواز العقد وما هو شرط جواز العقد إذا لم يقترن بالعقد يفسد
 العقد فإن وزناً بعد العقد وكانا متساويين فإن كانا بعد في مجلس العقد فجواز العقد استحساناً
 لأن مجلس العقد جعل كحالة العقد ألا ترى أن انعدام الدينية في البديلين شرط جواز العقد إذا

انعدم ذلك بالتقايض في المجلس جعل كالمقترن بالعقد فكذلك العلم بالمماثلة وان وزنا بعد
الافتراق عن المجلس جعل كالمقترن بالعقد فكذلك العلم بالمماثلة فالعقد فاسد عندنا و قال زفر
ان كانا متساويين فالعقد جائز لانه قد تبين ان شرط الجواز وهي المماثلة كان . وجودا عند
العقد فانه لا تأثير للوزن في احداث المماثلة وانما يظهر به مماثلة كانت . وجودا وعلم المتعاقدين
بوجود شرط جواز العقد ليس بشرط لصحة العقد كما لو تزوج امرأة بمحض من الشاهدين
ولا يعلم بهما المتعاقدان ولكننا قول قد بينا ان العلم بالمماثلة شرط الجواز هنا وذلك لا يحصل
الا بالوزن فيصير الوزن الذي هو فعل المتعاقدين من شرط جواز العقد كالايجاب والقبول
شرط انعقاد العقد فكما يفصل هناك بين المجلس وما بعده فكذلك يفصل هنا ثم الفصل
موهوم والموهوم فيما يبني على الاحتياط كالمحقق وتأثير الفضل في افساد العقد كتأثير عدم
القبض وأقوى فكما ان ترك القبض حتى افترقا مفسد لهذا العقد فكذلك توهم الفضل بترك
الوزن حتى افترقا يكون مفسدا وان اشترى سيفاً بحلى بفضة بدراهم بأكثر مما فيه ثم تفرقا قبل
التقايض فسد البيع كله لانه شيء واحد لا يتبعض . مناه ان العقد فسد في حصة الحلية بترك
التقايض ولا يمكن ابقاؤه صحيحاً في حصة الجفن والحائل كما لا يجوز ابتداء البيع في الجفن
والحمايل والنصل دون الفضة فان قبض السيف وتقدم الثمن حصة الحلية في المجلس جاز
لان قبض حصة الحلية في المجلس مستحق وقبض حصة الجفن والحمايل غير مستحق فيصرف
المقبوض الى ما كان القبض فيه مستحقاً لان ما ليس مستحق لا يعارض المستحق واذا انصرف
اليه فانما وجد الافتراق بعد التقايض فيها هو صرف وكذلك ان اجر البقية الى أجل معلوم
فهو جائز لانه ممن مبيع لا يشترط فيه القبض في المجلس فيصح التأجيل فيه واذا اشترى
عشرة دراهم بدينار فتقايضا تم وجد فيها درهما ستوقاً او رصاصاً فان كانا لم يتفرقا استبدله
لان المقبوض ليس من جنس حقه فكانه لم يقبضه أصلاً وتأخير القبض الى آخر المجلس
لا يصير وان كانا قد افترقا فليس له ان يتجاوز به لان الستوق والرصاص ليسا من جنس
الدراهم فيكون . استبداله لا مستوفياً ولكن يردده وكان شريكاً في الدينار بحصته لانه تبين
انه كان قبض في المجلس تسعة دراهم ولم يقبض درهما حتى افترقا طمن عيسى في هذا
اللفظ فقال قوله كان شريكاً في الدينار بحصته غلط والصحيح انه شريك في مثل ذلك
الدينار بالشر لان النقود عندنا لاتعين في العقود والفسوخ الا ترى انهما بعد التقايض لو

تفاسخا العقد لم يجب على واحد منهما رد المقبوض من النقد بعينه ولكن ان شاء رده وان شاء
رد مثله فكذلك هنا لا يصير شريكا في عين ذلك الدينار وانما له عشر الدينار دينارا في ذمته
الا أن يتراضيا على أن يرد عليه عشر ذلك الدينار ولكن ماذا ذكره في الكتاب أصح لان
بالافتراق قبل القبض يفسد العقد من الأصل لوجود شرط الفساد وهو الدينية لان الدين
بالدين حرام ولكن اذا وجد القبض في المجلس جعل كالموجود عند العقد فاذا لم يوجد كان
العقد فاسدا من أصله فتبين أن حصته من الدينار مقبوضة بحكم عقد فاسد فيجب رده بعينه
لان وجوب الرد من حكم القبض هنا لا من حكم العقد والتعود تعيين بالقبض كما في القبض
بحكم الهبة واذا اشترى الرجل من الرجل ألف درهم بمائة دينار وليس عند كل واحد منهما
درهم ولا دينار ثم استقرض كل واحد منهما مثل ماسمي ودفعه الى صاحبه قبل أن يتفرقا
جاز لان كل واحد منهما يلتزم المسمى في ذمته بالعقد وذمته صالحة للالتزام فصح العقد
ثم الشرط التفاضل قبل الافتراق وقد وجدته قال ولا يشبه هذا العروض والحيوان وحقبة
المعنى في انقراض السلع مستحقة بالعقد مبيعا وحكم البيع في المبيع وجوب الملك والتسليم فما لم
يكن موجودا في ملكه لا يمكن اثبات حكم البيع فيه واطرافه السبب الى محل لا يفيد حكمه
لا يجوز وأما العقود مستحقة بالعقد ثمنا وحكم العقد في الثمن وجوبه ووجوده به مما وذلك
متحقق بالذمة الصالحة للالتزام وان لم يكن موجودا في ملكه عينا فلماذا كان العقد صحيحا
قال وليس هذا مثل بيع الرجل ماليس عنده لان الدراهم والدنانير ثمن وهو اشارة الى
ماينا وفيه بيان أيضا أن المنهى عنه بيع ماليس عند الانسان فالباع محل المبيع وذلك في السلع
دون الاثمان فلذلك جوزنا الشراء بثمن ليس عنده وكل واحد من المتعاقدين بهذه الصفة
وكذلك شراء تبر الذهب بتبر الفضة أو تبر الفضة بتبر الذهب وليس ذلك عند واحد منهما
ثم استقرضه كل واحد منهما ودفعه الى صاحبه فهو جائز لان الذهب والفضة ثمن بأصل
الخلقة فالتبر والمضروب في كونه ثمنا سواء وهذا إذا كان التبر يروج بين الناس رواج
التعود وقد بينا الكلام في الشركة بالتبر في كتاب الشركة ولو اشترى انا مصوغا أو قلب
فضة بذهب أو بفضة تبر ثم استحق الاناء أو القلب بطل البيع وان كانا في المجلس بخلاف
الدراهم والدنانير فانها اذا استحققت قبل الفرقة فعليه أن يعطى مشتريها مثلها ولا يبطل
الصرف لأن الثاب يمين بالتعيين والدراهم والدنانير لا تعين فباستحقاق المقبوض من

الدرهم والدنانير ينعدم القبض وترك القبض الى آخر المجاس لا يضر أما استحقاق
القبض فينعدم بتسليم العقود عليه وذلك مبطل للعقد ألا ترى أن حكم العقد في القاب وجوب
المالك ولهذا يشترط وجوده في ملك العاقد عند العقد وقدرته على التسليم فمرفنا أنه مبيع
فبإستحقاقه يبطل البيع بخلاف العقود على ما بينه وهذا إذا لم يجز المستحق العقد اما اذا
أجازة جاز العقد لان الاجازة في الانتهاء كالأذن في الابتداء وعن أبي يوسف قال ان قال
المستحق أثبت ملكي لأجز العقد فله أن يجيزه وان لم يقل ذلك فاستحقاقه إبطال منه للبيع
لانه يطلب من القاضي أن يقضي له بملك متقرر وذلك مناف لسبب الازالة فليس له أن يجيز
العقد بعد ذلك والنقود لا تعين في عقود المعارضات بالتعيين عندنا ويتعين عند زفر والشافعي
حتى لو اشترى شيئا بدرهم معينة فحبسها وأعطى البائع مثلها فليس له أن يأتي ذلك عندنا
ولو هلكت تلك الدراهم أو استحققت لا يبطل البيع عندنا ويبطل عند زفر والشافعي رجحهما
الله لأن هذا تصرف صدر من أهله في محله فيصح به التعين كما في السلع وهذا بدل في عقد
مماوضة يتعين بالتعين كالمبيع وبيان الوصف ان العقود تملك أعيانها وموجب عقد المعاوضة
المالك فيما يملك عينه من المال فيكون محلا لموجب العقد وكان هذا التعين مصادفا محله والدليل
عليه أن العقود تعين بالقبض حتى ان الغاصب لو أراد حبس الدرهم المنصوبة ورد مثلها لم
يكن له ذلك وكذلك في الهبة تعين حتى يكون للواهب الرجوع في عينها وفي الصدقة والوصية
كذلك وكذلك في عقود المعاوضات وهذا لأن في التعين فائدة لها أما للبائع فلانه اذا ملك
العين كان أحق به من سائر غرماء المشتري بعد موته ولا يملك المشتري إبطال حقه بالتصرف
فيه وربما يكون ذلك من كسب حلال فيرغب فيه ما لا يرغب في غيره وأما منفعة المشتري
فمن حيث انه لا يطالب بشيء آخر اذا هلكت تلك العين في يده وان تكون ذمتا خالية عن
الدين وبهذا الطريق تعين الدرهم في الوكالة حتى لو دفع اليه الدرهم ليشتري بها شيئا
فهلكت بطلت الوكالة ويتعين في النذر أيضا والدليل على أنها تعين في البيع أن الغاصب اذا
اشترى بالدرهم المنصوبة بعينها طعاما وتقدمها لا يباح له تناولها ولو لم تعين لحل له ذلك كما لو
اشترى بدرهم مطلقة ثم نقد تلك الدرهم وقال في الجامع اذا قال ان بعت هذا العبد بهذا
الألف وبهذا الكرفههما صدقة فباعه بهما يلزمه التصديق بالكفر فلو لم تعين تلك الدرهم لما
لزمه التصديق كما لو باعه بألف مرسله وبذلك الكفر ولاجل هذه المسئلة كان الكرخي يقول

التقوّد تبيين في العقود جوازا لاستحقاقا حتى لا يملك عينها بالعقد ولهذا لا يلزمه التصديق بالدرهم وتعتبر بعينها حتى يتصدق بالسكر وحجتها في ذلك أن الاستبدال بالتقوّد قبل القبض يجوز وإن عينت ولو تعيّن حتى ملك عينها اصتار قبضها مستحقا وفي الاستبدال تقويت القبض المستحق بالعقد فلا يجوز ذلك كما في السلم ولو كان العقد يبطل بهلاكها بعد التعيين لم يجز الصرف فيها قبل القبض لبقاء الغرر في الملك المطلق للصرف كما في السلم فان منع الشافعي هذا الفصل يستدل بحديث ابن عمر رضي الله عنهما حيث قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم انا نبيع الابل بالبيع فرما نبيعها بالدرهم وتأخذ مكانها دنائير فقال صلى الله عليه وسلم لا بأس اذا اقرت بما وليس بينكما عمل ولم يستفسره أنهم يديمون بالدرهم المعينة أو غير المعينة وفيه طريقان من حيث المعنى أحدهما أن تعيين التقيد غير مفيد فيما هو المقصود بالعقد فيكون لغوا كتعيين الصنجات والمكيل وهذا لأنه انما يراعى في العقد ما يكون مفيدا ألا ترى أن أصل العقد اذا لم يكن مفيدا لا يعتبر فكذلك الشرط في العقد وبيان الوصف ان التعيين لا يفيد جواز العقد فان العقد جائز بتسمية الدرهم المطلقة من غير تعيين والمقصود بالعقد الرجح وذلك بقدر الدرهم لا بعينها وليس في غير الدرهم والدنائير مقصود انما المقصود المالية وما وراء ذلك هي والاحجار سواء والمالية باعتبار الرواج في الأسواق ومثلها وعينها لا يختلف في هذا المعنى فعرّفنا أن التعيين غير مفيد فيما هو المطلوب بالعقد وبه فارق المكيل والموزون فالتعيين هناك مفيد لجواز العقد لان بدون التعيين لا يجوز العقد الا بذكر الوصف وربما يعجز عن اعلام الوصف فيسقط ذلك عن نفسه بالتعيين ولان أعيانها مقصودة وهي تتفاوت في الربع فكان تعيينها مفيدا في الجملة اما ما ذكر من الفوائد فليس من مقاصد العقد وانما يطلب فائدة التعيين فيما هو المقصود بالمقد وفيما هو المقصود وهو ملك المال الدين أكل من العين لأن بدون التعيين لا ينتقد المقصود وبالتعيين ينتقض فانه اذا استحق المعنى أو هلك بطل ملكه فيه واذا ثبت دينافي الذمة لا يتصور هلاكه ولا بطلان الملك فيه بالاستحقاق والطريق الآخر وهو أن التعيين لو اعتبر في التقيد يبطل به العقد وبالإجماع العقد صحيح فعرّفنا أن التعيين لغو وبيان هذا من وجهين أحدهما وهو أن التقوّد لا تستحق في عقود المعاوضات الا تمنا والتمن ما يكون في الذمة كما قاله الفراء فاذا اعتبر ثبوت التعيين امنع ثبوت المسمى في الذمة تمنا وذلك ينافي موجب العقد فيكون مبطلا للعقد والثاني وهو أن حكم العقد في التمن وجوبه

ووجوده معاً بالعقد بخلاف السلم فختم العقد فيها وجوب الملك للمشتري فيما كان مملوكاً للبائع
 ولهذا يشترط للعقد على السلم قيامها في ملك البائع الا في موضع الرخصة وهو السلم فلا
 يشترط ذلك في السلم حتى يجوز الشراء بثمن ليس عنده من غير ضرورة ولا يتعين الا في
 موضع الرخصة وهو السلم فهناك يتعين بالقبض دون التعيين حتى لو افتراق بعد تعيين رأس
 المال قبل القبض لا يجوز ولا يجبر ذلك النقص بقبض ما يقابله في المجلس وهو المسلم فيه
 فمرقنا أن تعيين الدراهم هناك بالقبض باعتبار الضرورة وان ذلك لا يثبت بالتعيين فكذلك
 في باب الصرف بعد التعيين من الجانبين يبطل بالافتراق قبل القبض وأظهر من هذا كله
 جواز الاستبدال برأس مال السلم قبل القبض بخلاف المبيع عيناً كان أو ديناً فكان التعيين في
 الثمن ابطالا لحكمه وجعلاً لما هو الحكم شرطاً وهذا تغيير محض فيكون مبطلاً للعقد
 وبالإجماع العقد صحيح فمرقنا أن التعيين لغو وبهذا ظهر الجواب عن قوله ان التعيين يصرف
 في محله والفرق بين الثمن والسلمة واعتبار العقد بالقبض ساقط لان القبض لا يرد الا على العين
 فكان التعيين ركناً فيه والعقد لا يرد على الثمن انما يجب الثمن بالعقد ولا يتحقق ذلك الا اذا
 كان ديناً في الذمة وفي الوكالة عندنا لا يتعين حتى لو اشترى الوكيل بمثل تلك الدراهم في
 ذمته كان مشترياً للموكل ولو هلك بعد الشراء رجع على الموكل بمثلها ما قبل الشراء اذا هلكت
 فانما بدلت الوكالة عندنا لانها غير لازمة في نفسها للموكل لم يرض بكون الثمن في ذمته عند
 الشراء فلو بقيت الوكالة لاستوجب او كيل بالشراء الدين في ذمة الموكل وهو لم يرض به وفي
 مسألة الشراء بالدراهم المنصوب لا يتعين تلك الدراهم حتى لو أخذها المنصوب منه كان
 على الغاصب منها ديناً ولكنه استعان في العقد والتقدم بما هو حرام فيمكن فيه ان يثبت فهذا
 لا يحل له تناوله وفي مسألة الجامع لم يتعين الدراهم أيضاً بدليل انه لا يلزمه التصديق بها ولكنه
 لما أضاف النذر اليهما مع ان الدراهم لا تتعين في عقود المعاوضات صار تقدير كلامه كأنه
 قال ان سميت هذه الدراهم وهذا الكسر في بيع هذا العبد فهما صدقة وقد وجد ذلك
 وملك الكسر بنفس العقد والشروط في الأثمان تعتبر بحسب الامكان قال واذا اشترى الرجل
 ألف درهم بعينها بمائة دينار والدراهم بيض فأعطاه مكانها سوداً ورضى بها البائع جاز ذلك
 لان هذا ليس باستبدال والسود والبيض من الدراهم جنس واحد وانما أبرأه عن الصفة
 حتى يجوز بالسود فكان مستوفياً بهذا الطريق لا مستبدلاً ومراده من السود المضروب

من النقرة السوداء الا الدراهم التجارية حتى انه لو باع دينارا بدراهم بيض وقبض مكان
الدراهم البيض التجارية فانه لا يجوز لانه يكون استبدالاً لاختلاف الجنس وكذلك لو قبض
الدراهم فأراد أن يعطيه ضرباً آخر من الدنانير سوى ما عينه لم يجز ذلك إلا برضاه فان رضى به
كان مستوفياً لاستبدالاً لكون الجنس واحداً وقد بينا ان ما عينه لم يتعين وانما استوجب
كل واحد منهما في ذمة صاحبه مثل المسمى وقيل هذا اذا اعطاه ضرباً هو دون المسمى
فان اعطاه ضرباً هو فوق المسمى فلا حاجة الى رضا مشتري الدنانير به لانه أوفاه حقه وزيادة
الاعلى قول زفر فانه يقول هو متبرع عليه بزيادة صفة فله أن لا يقبل تبرعه وقد بينا هذا
في السلم ولو اشترى ألف درهم بمائة دينار ولم يسم كل واحد منهما شيئاً فلكل واحد منهما
تقديراً في ذلك البلد لان المتعارف فيما بين الناس هي المعاملة بالنقد الغالب واليه ينصرف
مطلق التسمية والتعيين بالعرف كالتعيين بالنص يقول واذا كان بالكوفة فهو على دنانير كوفية
لان الدراهم والدنانير في البلدان تختلف وتتفاوت في العيار والظاهر أن في كل بلدة انما
يتصرف الإنسان بما هو النقد المعروف فيها فاذا كان ببلد نقد مختلف متفاضل فالبيع فاسد
إلا أن يسمى ضرباً من ذلك معلوماً والضرب المعلوم أن يذكر من الدينار نيسابوريا أو كوفيا
ونحوه ومن الدراهم عطر بعثا أو مؤيديا ونحوه اذا كانت النقود في لوائح سواء لانه لا يمكن
ترجيح بعضه عند اطلاق التسمية فيبقى المسمى مجهولاً وهذه الجهالة تقضي الى المنازعة فالمطالب
يطلب باعلى النقود والمطلوب باذنى النقود وكل واحد منهما يحتج بمطلق التسمية فلهذا فسد
العقد إذا لم يسميا ضرباً معلوماً وان كان تقديراً من ذلك معروفاً وشرطاً في العقد تقديراً آخر
فالعقد ينقذ على النقد المشروط لان تعيين النقد الغالب بالعرف ويسقط اعتبار العرف عند
التصحيح بخلافه ألا ترى أن تقديم المائدة بين يدي الانسان اذن بالتناول للعرف ثم يسقط
اعتباره اذا قال لاتأكل فان اختلفا فقال أحدهما شرطت لي كذا لشيء أفضل من النقد
المعروف وقال الآخر لم اشترط لك ذلك فليهما الثمن لان اختلافهما في صفة الثمن كاختلافهما
في مقداره لان الثمن دين والدين يعرف بصفته والجيد منه غير الرديء حتى اذا حضرا كان
أحدهما غير الآخر واختلاف المتبايعين في الثمن يوجب التحالف بالنص فأيهما نكل لزمه
دعوى صاحبه لان نكوله كإقراره وان تحالفاً أرادوا وان قامت لهما البيئته أخذت بيئته الذي
يدعي الفضل منهما لانبات الزيادة فيها قال واذا ابتاع الرجل سيفاً محلي بفضة بعشرة دنانير

قبض السيف ولم يتقد الدنانير لم يتفرقا حتى باع المشتري السيف من آخر وقبضه المشتري
 الآخر ولم يتقد الثمن حتى اتفرقا فانه يرد السيف الى المشتري الاول لان كل واحد من
 العقدين صرف فيبطل بالافتراق قبل القبض وذا بطل العقد الثاني رجع السيف الى المشتري
 الاول على الملك الذي كان له قبل البيع وقد فسد ثراؤه بالافتراق أيضا فانه رد المقبوض
 الى البائع ولو لم يفارق الآخر الاوسط حتى فارق الاول ثم فقه الآخر جاز بيع الاوسط
 في السيف لانه باعه بعدم تمام ملكه بعد القبض وقد تم العقد الثاني بالتقبض قبل الافتراق
 وفسد العقد الاول فوجب على الاوسط رد السيف وقد عجز عن رده باخراجه عن ملكه
 فيضمن قيمته للبائع وان فارقه الاول ثم ان الاوسط باع السيف من الآخر جاز بيعه أيضا
 لان العقد وان فسد بالافتراق فقد بقي ملكه بقاء القبض لان فساد السبب لا يمنع ابتداء
 الملك عند القبض فلا يمنع تناؤه بطريق الأولى ثم بتقرر بيعه عجز عن رده فيكون ضامنا
 قيمة السيف لصاحبه وان باع الاوسط نصف السيف ثم فارقه الاول ثم قبض من الآخر
 الثمن ودفع اليه نصف السيف أو لم يدفع حتى جاء الاول وخاصهم فانه يدفع الى الأول
 نصفه لان ملكه باق في نصف السيف وقد فسد السبب فيه فعليه رده وقد جاز البيع في نصفه
 فيضمن الاوسط نصف قيمة السيف للأول من الذهب كيلا يؤدي الى الريا اذا ضمن
 قيمته من الدراهم . قال واذا اشترى ألف درهم بمائة دينار فنقد الدنانير وقال الآخر اجعل
 الدراهم قصاصا بالدراهم التي لي عليك فهو جائز وان أبي لم يجبر على ذلك ولم يكن قصاصا
 والحاصل ان المقاصة بدل الصرف بدین سبق وجوبه على عقد الصرف يجوز عندنا استحسانا
 اذا انفقا عليه وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لان بالعقد المطلق يصير قبض البدلين في
 المجلس مستحقا وفي المقاصة نفويت القبض المستحق بالعقد فلا يجوز بتراضيهما كما لا يجوز
 الابراء عن بدل الصرف والاستبدال به وهذا لان في المقاصة يكون آخر الدين قضاء
 عن أولها ولا يكون أولها قضاء عن آخرها لان القضاء يتلو الوجوب ولا يسبقه فلو جوزنا
 هذه المقاصة صار قاضيا بدل الصرف الدين الذي كان واجبا وبدل الصرف يجب قبضه
 ولا يجوز قضاء دين آخر به والدليل عليه رأس مال السلم فانهما لو جعلاه قصاصا بدین سبق
 وجوبه لم يجز فكذلك بدل الصرف لان كل واحد منهما دين مستحق قبضه في المجلس ووجه
 الاستحسان أنهما لما انفقا على المقاصة فقد حولا عقد الصرف الى ذلك الدين ولو أضافا العقد

اليه في الابتداء جاز بأن يشتري بال عشرة التي عليه ديناراً وتقبض الدينار في المجلس فكذلك
 اذا حول العقد اليه في الانتهاء لأههما قصد تصحيح هذه المقاصة فلا طريق له سوى هذا
 وما لا يتوصل الى المقصود الا به يكون مقصود الكل واحد ولهذا شرطنا تراضيهما على المقاصة
 وان كان في سائر الديون المقاصة تقع بدون التراضي لان هذا تحويل العقد الى ذلك الدين
 والعقد قد تم بهما فالتصرف به بالتحويل لا يكون الا بتراضيهما وعند التراضي العقد القائم بينهما
 حقهما ويملكان استدامته ورفعهما فيملكان التصرف فيه بالتحويل من محل الى محل وهذا خير
 مما يقوله العراقيون رحمهم الله ان عند اتفاقهما على المقاصة يجعل كأنهما فسخا العقد الاول ثم
 جداه مضافا الى ذلك الدين لانه لو كان الطريق هذا لم يجوز لانه بلا قالة يصير رد المقبوض
 مستحقا في المجلس والدليل عليه أنهما لو جملا بدل الصرف قصاصا بدين تأخر وجوبه عن
 عقد الصرف لا يجوز في ظاهر الرواية ولو كان التصحيح بطرق الفسخ للعقد الاول لجاز
 والدين المتقدم والمتأخر في ذلك سواء وانما الفرق بينهما على الطريق الاول أنهما يملكان
 تحويل العقد الى ما كان يصلح منهما اضافة العقد اليه في الابتداء وذلك في الدين الذي سبق
 وجوبه على عقد الصرف دون ما تأخر وجوبه عنه وأشار في الزيادات الى ان المقاصة أيضا
 تقع بالدين المتأخر عن عقد الصرف وذكر في رواية أبي سليمان مثل ما ذكر في الزيادات
 ولكن المعتمد هو الاول وبهذا فارق رأس مال السلم فأنهما لو اضافا عقد السلم الى رأس مال
 هو دين على المسلم اليه لم يجوز ذلك اذا افترقا قبل قبض رأس المال فكذلك اذا حول العقد
 اليه في الانتهاء بخلاف عقد الصرف وهذا لأن ما يقابل رأس المال هناك دين وبالمقاصة
 لا يتعين رأس المال فيكون ديناً بدين وهنا ما يقابل الدين غير مقبوض في المجلس والافتراق
 عن عين بدين جائز فان أدى بعض الدراهم ثم فارقه قبل أن يؤدي البقية انتقص من
 الصرف بقدر ما بقي اعتبارا للبعض بالكل والفساد لمعنى طارى في بعض العقد لا يتعدى
 الى ما بقي ولو وكل أحدهما وكيلاً بالدفع والتقبض جاز بعد أن يقبض الوكيل قبل أن
 يفترق المتعاقدان ولا معتبر بذهاب الوكيل لان القبض من حقوق العقد فيتعلق بالمتعاقدين
 وفعل وكيل أحدهما له كفعله بنفسه وليس لواحد منهما أن يشتري من صاحبه شيئاً بثمن
 الصرف قبل أن يقبضه لما في الاستبدال من نفويت القبض المستحق بالعقد في المجلس
 ولان القبض معتبر التعيين ولا يحصل ذلك فيما يتناوله عمده الصرف بطريق الاستبدال

وكذلك لا يشتري به من غيره شيئا لان التصرف في الدين مع من عليه أقرب الى النقود منه مع غيره فاذا لم يجوز الاستبدال ببديل الصرف مع من عليه الدين فمع غيره من عليه الدين أولى أن لا يجوز هـ واذا اشترى ابريق فضة وزنه ألف درهم بألف درهم وتقد خمسمائة وقبض ابريق ثم افترقا فانه يلزم نصف ابريق ويبطل نصفه اعتباراً للبعث بالسكل ولا يتخير في الرد بسبب عيب التبييض لانه حصل بفعله حين لم يتقد بعض البديل بخلاف ما اذا استحق نصف ابريق فانه يتخير فيما بقي منه لان التبييض في الاملاك المجتمعة عيب فان تقاصا قبل الافتراق ثم وجد بالابريق عيب كثيراً أو شيئاً غير نافذ فله أن يرد به بالعيب لانه مطلق العقد استحق صفة السلامة وقد فات ذلك بوجود العيب والقاب والطوق والمنظنة والسيف المحلى بمنزلة ابريق في جميع ما ذكرنا وان كان حين وجد العيب بالابريق لم يرد حتى انكسر عنده لم يستطع رده لانه بالرذ بدفع الضرر عن نفسه وليس له أن يلحق الضرر بالبائع وفي الرد بعد حدوث العيب الحاق الضرر به ولا يرجع بتقصان العيب أيضاً لان نقصان العيب من الثمن فاذا رجع به يصير العقد ربا لانه يبقى بمقابلة ابريق أقل من وزنه من الفضة الا أن يكون الثمن دنائير فيرجع بتقصان العيب لانه لا ربا عند اختلاف الجنس وان لم يجد به عيباً ولكنه استحق نصفه ولم يرد النصف الباقي على البائع حتى انكسر ابريق لزمه النصف الباقي بالعيب الحادث عنده فيه ورجع نصف الثمن لأن العقد في النصف المستحق قد بطل . واذا اشترى الرجل عشرة دراهم بدينار وتقدمه الدينار ثم اشترى منه ثوباً بعشرة دراهم فراضياً على أن تكون العشرة قصاصاً ببديل الصرف لا يجوز لان هذا دين تأخر وجوبه عن عقد الصرف ولانه في معنى الاستبدال وان استقرض عشرة دراهم من بائع الدينار ثم قضاها اياه بعد ما قبضها جاز ذلك لان المقرض صار مملوكاً له بالفبيض وصار كسائر أمواله فهو كما لو استقرض من غيره سواء لان الافتراق عن مجلس عقد الصرف قد حصل بعد قبض البديلين وانما الباقي لاحدهما على صاحبه بدل القرض واذا اشترى عشرة دراهم بدينار وتقبضها الا درهما واحداً بقي من العشرة فاراد الذي اشترى منه الدراهم أن يأخذ منه عشر الدينار حين لم يكن عند الآخر الدرهم فله ذلك لان العقد فسد في عشر الدينار بالافتراق قبل قبض الدرهم وهذه مطمونة عيسى وقد بينها فان اشترى منه بعشر الدينار فلوساً أو عرضاً مسمى جاز لان عند الصرف لما فسد فيه بقي ملكاً له في يد صاحبه فهو ديناله على صاحبه واجبا بسبب القبض دون عقد

الصرف فيجوز الاستبدال به كبديل القرض وان كان قبل الافتراق فالدرهم مستحق
 له بمقد الصرف والاستبدال ببديل الصرف قبل القبض لا يجوز . واذا كان لرجل على
 رجل الف درهم من قرض أو غيره فباع دينه من رجل آخر بمائة دينار وقبض الدنانير لم
 يجز وعليه ان يرد الدنانير لان البيع لا يرد الا على مال متقوم وما في ذمة زيد لا يكون ما لا
 متقوما في حق عمرو فلا يجوز بيعه منه ولان البائع لا يقدر على تسليمه حتى يستوفى ولا
 يدري متى يستوفى وهذا على قول من يقول النقد المضاف اليه يتعين في العقد وكذلك بيع الدين
 من غير من عليه الدين والشراء بالدين من غير من عليه الدين سواء كل ذلك باطل وعلى
 قول زفر الشراء بالدين من غير من عليه الدين صحيح كما يصح ممن عليه الدين لان الشراء
 لا يتعلق بالدين المضاف اليه الا ترى انه لو اشترى بالدين المظنون شيئا ثم تصادقا على ان لا
 دين كان الشراء صحيحا بمثل ذلك الثمن في ذمته فكذلك هنا يصح الشراء بمثل ذلك الدين
 في ذمة المشتري وهذا لانه اذا اضاف العقد الى عين فانه انما يتعين ذلك لتتميم الملك فيه ولا
 يحصل هذا المقصود عند اضافة الشراء الى الدين ولكننا نقول ملك الدين من غير من عليه
 الدين بالبديل واذا ملك بغير بدل لم يجز فاذا ملكه ببدل اولى ثم للفاسد هنا طريقان أحدهما انه
 باضافة الشراء الى ذلك الدين يصير كأنه شرط لنفسه الاجل الى ان يخرج ذلك الدين
 فيتمكن من أداء الثمن ولا يدري متى يخرج وشرط الاجل المجهول مفسد للبيع والثاني انه
 شرط أن يكون ثمن المشتري في ذمة غير المشتري مستحقا بالشراء وذلك لا يجوز وبه فارق
 ما اذا اشترى بالدين ممن عليه أو اشترى بالدين المظنون شيئا واذا كانت الدراهم أو الدنانير
 وديعة عند رجل فباع الدراهم بالدنانير أو الدنانير بالدراهم وتباضا فجاء صاحبها فأخذها
 من البائع فان كانا لم يتفرقا كان له عليه مثلها لان المقبوض استحق فكأهما لم يتباضا الى
 آخر المجلس وانما انعقد العقد بمثل ما عينه دينه في ذمته وان كانا قد افرقا يبطل الصرف
 اذا أخذها المستحق لان تمام القبض بالاستحقاق من الأصل وان لم يقبضها المستحق ولكنه
 أجاز البيع جاز ذلك عندنا وكان له مثلها على المودع وقال زفر الصرف باطل لأن الافتراق
 حصل قبل الملك فان المستحق لا يملك قبل الاجازة وقبل تمام القبض فان الموقوف لا يكون
 تاما فلا ينفذ العقد بعد ذلك بالاجازة كما لو افرقا ولا أحدهما شرط خيار ثم أسقط الخيار
 ولكننا نقول افرقا بعد تمام السبب وبعد تمام القبض لان العقد الموقوف سبب ملك تام

فالقبض الذي ينبغي عليه يكون تاماً أيضاً وإنما فيه خيار حكيم للمستحق وذلك لا يمنع تمام العقد والقبض كخيار الرؤية والعيب فإذا أسقط هذا الخيار بالأجازة تبين أن الافتراق حصل عن قبض تام فالأجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء بخلاف شرط الخيار فإنه يجعل العقد في حق الحكم كالمتعلق بالشرط على ما بينه في بابه إن شاء الله وإن كانت الوديعة إبريق فضة فباعه بمائة دينار وتقابضاً فأجاز صاحبه البيع كان الثمن له لأن المودع هنا بائع الإبريق فإنه بمنزلة العروض ومن باع ملك المير بغير أمره فأجاز صاحبه كان الثمن له وفي الأول المودع مشتري الدينار لنفسه بالدرهم ثم تعد دراهم الوديعة ديناً عليه فكان مستقرضاً فإذا أجاز له صاحبه كان له عليه مثل دراهمه وإن اشترى رجل عشرة دراهم وديناراً بائعاً عشر درهما فهو جائز عندنا على أن تكون العشرة بالعشرة وانفضل بالدينار ولو اشترى ديناراً أو درهما بدينارين أو درهمين فهو جائز عندنا استحساناً على أن يصرف الجنس إلى خلاف الجنس وقد بيناه في السلم والله أعلم

باب الخيار في الصرف

قال وإذا اشترى الرجل من الرجل أرب درهم بمائة دينار واشترط الخيار فيه يوماً فإن بطل الخيار قبل أن يتفرقاً جاز البيع وإن تفرقاً قبل أن يبطله وقد تقابضاً فالبيع فاسد لانهما تفرقاً قبل تمام القبض وهذا لأن الخيار يدخل على حكم العقد فيجعله متعلقاً بالشرط لأن قوله على أني بالخيار شرط ولا يمكن ادخاله على نفس السبب فالبيع لا يحتمل التعليق بالشرط فيجعل داخلاً على الحكم ولو دخل على السبب كان داخلاً على الحكم أيضاً ومعنى الفران ادخاله على الحكم دون السبب أقل والقبض من حكم العقد والحكم المتعلق بالشرط معدوم قبله فإذا أسقط الخيار قبل أن يتفرقاً فاعماً افتراقاً بعد قبض تام وإذا افتراقاً قبل إسقاط الخيار فاعماً افتراقاً قبل تمام القبض وهذا بناء على أصلنا أن المفسداً إذا زال قبل تفرقه يصير كأنه لم يكن بخلافاً لفرق وقد بيناه في البيوع وكذلك إن كان الخيار للبائع أو لها طالبت المدة أو قصرت وكذلك الأناة بالمصوغ والسيف المحلى والطوق من الذهب فيه لؤلؤ وجوهر لا يتخلص إلا بكسر الطوق لأن العقد في حصة الطوق يفسد بشرط الخيار فيفسد في الكل لأنه لا ينفصل البعض عن البعض في التسليم إلا بضرر فأما اللجام المموه وما أشبهه فإن شرط

الخيار في بيعه صحيح لان الثوبه لا يتخلص ولا يكون العقد باعتباره صرفا واشترط الخيار فيما سوى العرف والسلم من البيوع صحيحه واذا اشترى جارية وطوق ذهب فيه خمسون دينارا بالف درهم واشترط الخيار فيها يوما فالعقد فاسد كله عند أبي حنيفة وعندهما يجوز في الجارية بمحضها من الثمن لان فساد العقد عندهما في بعض ما تناوله العقد لا يتمدى الى ما بقي بقصر على ما وجد فيه العلة المفسدة وعند أبي حنيفة يتمدى الى ما بقي لان قبول العقد فيما فسد فيه العقد شرط لقبوله فيما بقي وهذا شرط فاسد وقد بينا هذا لاصل في البيوع وهما بفرقان بين هذا والاول فيقولان هناك يتمذر تصحيح العقد في حصة المبيع لما في تميز البعض من البعض من الضرر ولا يوجد ذلك هنا لانه لا ضرر في تميز الجارية من الطوق في التسليم وكذلك لو اشترى بمائة دينار وشرط الاجل فاشترط الاجل هنا كاشترط الخيار وأبو حنيفة فرق بين هذا وبين ما اذا ترك التقابض حتى افرقا فانه يبطل العقد في حصة الطوق دون الجارية لان المقيد هناك طارئ وقد وجد في البعض وهو حصة الصرف فلا يتمدى الى ما بقي وعند اشترط الخيار أو الاجل المفسد مقارن للعقد وقد تقرر في الكل معنى من حيث ان قبول العقد في البعض يكون شرطا لقبوله في الباقي وان اشترى بمحضة أو عرض واشترط الخيار فهو جائز لان العقد بينهما بيع وليس بصرف وكذلك لو اشترى رطلا من نحاس بدرهم واشترط الخيار فيه فهو جائز لانه ليس بصرف والخيار جائز في كل ما ليس بصرف يعني كل بيع لا يشترط فيه القبض في المجلس فالصرف مبادلة الاثمان بمضاه ببيع اتفق النحاس أو اختلف وقد بينا هذا والله أعلم

باب البيع بالفلوس

واذا اشترى الرجل فلوسا بدراهم وتقد الثمن ولم تكن الفلوس عند البائع فالبيع جائز لأن الفلوس الرائجة ثمن كالنقود وقد بينا ان حكم العقد في الثمن وجوبها ووجودها معا ولا يشترط قبضاها في ملك بائنها لصحة العقد كما لا يشترط ذلك في الدراهم والدنانير وان استقرض الفلوس من رجل ودفع اليه قبيل الافتراق أو بعده فهو جائز اذا كان قد قبض الدراهم في المجلس لانها قد افرقا عن عين بدين وذلك جائز في عين الصرف وانما يجب التقابض في الصرف بمقتضى اسم العقد وبيع الفلوس بالدراهم ليس بصرف وكذلك لو افرقا بعد قبض

الفلوس قبل قبض الدراهم وعلى ما ذكر ابن شجاع عن زفر رحمهما الله لا يجوز هذا العقد
 أصلا لأن من أصل زفر أن الفلوس الرائجة بمنزلة المكيل والموزون تتعين في العقد إذا
 عينت وإذا كانت بغير عينها فإن لم يصحبها حرف الباء لا يجوز العقد لأنه يبيع ما ليس عند
 الانسان وان صحبها حرف الباء وبمقابلتها عوض يجوز العقد لأنها ثمن وان كان بمقابلتها النقد
 لا يجوز العقد لأنها تكون مبيعة اذا قابلها الا يكون الاثنا اما عندنا فالفلوس الرائجة بمنزلة
 الاثنا لا اصطلاح الناس على كونها ثمن الاشياء فانما يتعلق العقد بالقدر المسمى منها في الذمة
 ويكون ثمننا عين أو لم يمين كافي الدراهم والدنانير وان لم يتقابضا حتى افرقا بطل العقد لانه
 دين بدين والدين بالدين لا يكون عقدا بعد الافراق وذكر في الاملاء عن محمد لو اشترى
 مائة فلس بدرهم على أنهما بالخيار وتفرقا بعد القبض فالبيع باطل لان العقد لا يتم مع اشتراط
 الخيار فكأنهما تفرقا قبل التقابض واذا كان الخيار مشروطا لاحدهما فتفرقا بعد التقابض
 فالبيع جائز لان التسليم يتم ممن لم يشترط الخيار في البديل الذي من جانبه وقبض أحد البديلين
 هنا يكفي بخلاف الصرف ولكن هذا التفريع انما يستقيم على قول من يقول المشروط له الخيار
 يملك عرض صاحبه اما عند أبي حنيفة فالمشروط له الخيار كما لا يملك عليه البديل الذي من
 جانبه لا يملك البديل الذي من جانب صاحبه فاشتراط الخيار لاحدهما يمنع تمام القبض فيهما
 جميعا وان اشترى خاتم فضة أو خاتم ذهب فيه فص أو ليس فيه فص بكذا وسوا وليست الفلوس
 عنده فهو جائز ان تقابضا قبل التفرق أو لم يتقابضا لان هذا يبيع وليس بصرف فانما افرقا عن
 عين يدين لأن الخاتم يتعين بالتعين بخلاف ما سبق فان الدراهم والدنانير لا تتعين بالتعيين فلهذا
 شرط هناك قبض أحد البديلين في المجلس ولم يشترط هنا وكذلك ما اشترى من العروض
 بالفلوس لو اشترى بها فاكهة أو لحما أو غير ذلك بمد أن يكون المبيع بعينه لان الفلوس
 ثمن كالدرهم ولو اشترى عينا بدرهم جاز العقد وان تفرقا قبل القبض فهذا مثله وسواء قال
 اشترت مثل كذا فلانا بدرهم أو درهما بكذا فلانا لان الفلوس الرائجة ثمن كالنقد عندنا
 صحبها حرف الباء أو لم يصحبها وقيام المالك في الثمن عند العقد ليس بشرط وان اشترى متاعا
 بعشرة أفلس بعينها فله أن يعطى غيرها مما يجوز بين الناس وان أعطاها بعينها فوجد فيها
 فلانا لا ينفق استبدله كما يستبدل الزيت في الدراهم لانه مادام ثمننا فانما يثبت في الذمة فلا يتعين
 بالتعيين ثم ذكر بيع فلس بعينه بفلسين بأعيانها وقد تقدم بيان هذه الفصول في البيوع إلا

أنه هناك ذكر قول أبي يوسف رحمه الله وهناك ذكر قول أبي حنيفة رحمه الله وقول أبي يوسف وعلل
لها فقال لا بوزن معناه انه مصنوع من النحاس لا يعتاد وزنه فيكون بمنزلة الاواني التي لا تباع وزنا
ويبع قفمة بعينها بقمميتين بأعيانها يجوز فكذلك الفلوس واذا اشترى مائة فلس بدرهم فنقد
الدرهم وقبض من الفلوس خمسين وكسدت الفلوس بطل البيع في الخمسين النافقة لانها لو كسدت
قبل أن يقبض منها شيأ بطل العقد في الكل فكذلك اذا كسدت قبل أن يقبض بعضها اعتبارا
للبيع بالكل وعلى قول زفر إذا كانت معينة حتى جاز العقد لا يبطل العقد بالكساد لان العقد
يقنول عينها والعين باقية بعد الكساد وهو مقدور التسليم ولكننا نقول العقد تناولها بصفة الثمنية
لما بينا انها ما دامت راتجة فهي تثبت في الذمة ثمنا وبالكساد تنعدم منها صفة الثمنية في حصة ما لم
يقبض انعدام أحد العوضين وذلك مفسد للعقد قبل القبض وكان صفة الثمنية في الفلوس
كصفة المالية في الاعيان ولو انعدمت المالية بهلاك المبيع قبل القبض أو بتخمر العصير فسد العقد
فهذا مثله ثم يرد البائع النصف درهم الذي قبضه لفساد العقد فيه وللمشتري أن يشتري منه بذلك
النصف الدرهم ما أحب لانه دين له في ذمته وجب بسبب القبض فكان مثل بدل القرض ولو
لم تكسد ولكنها رخصت أو غات لم يفسد البيع لان صفة الثمنية قائمة في الفلوس وانما تعتبر
رغائب الناس فيها وبذلك لا يفوت البدل ولا يتعيب وللمشتري ما بقي من الفلوس ولا خيار له
في ذلك ولو اشترى مائة فلس بدرهم فلم يقبضها حتى باعها من آخر بدرهم لم يجز لانه استحق
الفلوس دينا فانما باع الدين من غير من عليه وقد بينا أن المبادلة بالدين من غير من عليه لا
يجوز وكذا لو باع الآخر الدرهم قبل أن يقبضه من رجل بفلوس أو غيرها لم يجز لهذا المعنى
قال واذا اشترى مائة فلس بدرهم فلم يقبضها حتى باع من رجل تسعين فلسا بدرهم ثم قبض
تلك الفلوس وتقدمها تسعين واستفصل عشرة فهو جائز مستقيم كما لو قبض المائة وهذا لانه
بالعقد الثاني يلتزم الفلوس في ذمته ولا يضيف العقد الى دين في ذمة غيره فيكون صحيحا والربح
انما يحصل له على ملكه وضمانه فيكون طيبا له وان اشترى فاكهة أو غيرها بدائق فلوس
أو بقيراط فلوس فهو جائز لان ذلك معاوم ولو اشترى شيئا من ذلك بدرهم فلوس كان
مثل ذلك في القياس وهو في الدرهم أخش ولم ينص على حكم الجواز والفساد هنا وروى
هشام عن محمد فيما دون الدرهم انه يجوز وان قال بدرهم فلوس أو بدرهمين لا يجوز وهو
اختيار الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل البخاري وعن أبي يوسف انه يجوز في الكل

وعند زفر لا يجوز ما لم يبين عدد الفلوس لان العقد لا يتعلق بالداق ولا بالدرهم وانما يتعلق بالفلوس فلا بد من أن تكون معلومة العدد ولا يحصل ذلك بتسمية الدائق والدرهم لان الناس قد يستقصون في بيع الفلوس وقد يتسامحون ولان الدائق والدرهم ذكر للوزن والفلوس عددي فيلغو اعتبار ذكر الوزن فيه بنفي ذكر الفلوس فلا يجوز العقد الا ببيان العدد ولا يحصل ذلك بتسمية الدائق والدرهم وأبو يوسف يقول بذكر الدائق والدرهم يصير عدد الفلوس معلوما لان قدر ما يوجد بالدرهم من الفلوس معلوم في السوق فتسمية الدرهم كتسمية ذلك العدد في الاعلام على وجه لا تمكن المنازعة فيه بينهما ومحمد يقول فيما دون الدرهم يكثر الاستعمال بين الناس للعبارة عما يوجد به من عدد الفلوس في مقام تسمية ذلك العدد وفي الدرهم وما زاد على ذلك فلما يستعمل هذا اللفظ . يوضح الفرق أن الدائق والدائمين لا يكون معلوم الجنس الا بالاضافة وقد يكون ذلك من الذهب والفضة وغيرهما من الموزونات فانما يصير معلوما بذكر الفلوس فاقنا ذلك مقام تسمية العدد واما الدرهم فمعلوم بنفسه غير مضاف الى شيء فلا يجعل عبارة عن العدد من الفلوس فهذا قال هو في الدرهم أخش **«رجل»** أعطى لرجل درهما فقال أعطني بنصفه كذا فلسا وأعطني بنصفه درهما صغيرا وزنه نصف درهم فهو جائز لانه جمع بين عقدين يصح كل واحد منهما بالانفراد . قال فان افترقا قبل أن يقبض الفلوس والدرهم الصغير بطل في الدرهم الصغير لان العقد فيه صرف وقد افترقا قبل قبض أحد البديلين ولم يبطل العقد في الفلوس لان العقد فيه بيع وان افترقا قبل قبض أحد البديلين ولم ينقد الثمن حتى افترقا بطل السكك لانهما افترقا عن دين بدين وان كان دفع اليه الدرهم وقال أعطني بنصفه كذا فلسا وأعطني بنصفه درهما صغيرا يكون فيه نصف درهم الاحبة ففي قياس قول أبي حنيفة يفسد البيع كله وفي قول أبي يوسف ومحمد رهما الله يجوز في الفلوس ويبطل في حصة الصرف لان العقد في الدرهم الصغير يفسد لمعنى الربا فان مقابلة نصف الدرهم بنصف درهم الاحبة يكون ربا وعند أبي حنيفة اذا فسد العقد في البعض لمعنى الربا يفسد في السكك وقد بيناه في البيوع . قال رضي الله عنه الأصح عندي ان العقد يجوز في حصة الفلوس عندهم جميعا على ما وضع عليه المسئلة في الأصل فانه قال وأعطني بنصفه الباقي درهما واذا تكرر الاعطاء يفرق العقده وفساد أحد العقدين لا يوجب فساد الآخر الا ترى أن على هذا الوضع لا يكون قبول العقد في أحدهما شرطا للقبول في الآخر

الا أن يكون وضع المسئلة على ما ذكر الحاكم في المختصر وفي النصف الباقي درهم صغير
 خفيئذ يكون العقد واحداً لأنه لم يتكرر ما به يعتقد العقد وهو قوله أعطني ولو قال أعطني كذا
 فلساً ودرهماً صغيراً وزنه نصف درهم الا قيراطاً كان جائزاً كله اذا تقابضا قبل أن يتفرقا
 لانه قابل الدرهم هنا بما سمي من الفلوس ونصف درهم الا قيراط فيكون مثل وزن الدرهم
 الصغير من الدرهم بمقابله والباقي كله بازاء الفلوس رجل باع درهماً زائفاً لا ينفق من رجل
 قد علم عيه بخمسة دوانيق فلس فهو جائز لان خمسة دوانيق فلس إسم لمائة فلس اذ كان كل
 عشرين بدائق وبيع الدرهم بمائة فلس صحيح وكذلك ان باعه بنصف درهم فلوس ودرهم
 صغير وزنه داتقان اذا تقابضا قبل التفرق لانه يقابل الدرهم الصغير من الدرهم الزيف
 مثل وزنه والباقي كله بازاء الفلوس وان باعه اياه بخمسة دوانيق فضة أو بدرهم غير قيراط
 فضة لم يجز لانه باع الفضة بالفضة متفاضلا في النهرجة والزيوف من جنس الفضة بخلاف
 الستوق ولو قال بعني بهذه الفضة كذا فلساً فهو جائز لانها نوعان مختلفان وان باعه اياه بخمسة
 أسداس درهم أو بنصف درهم لم يجز لان حقيقة ما سمي يقع على الفضة دون الفلوس وان
 كان قد يراد به الفلوس مجازاً ولكن ذلك لا يثبت الا بالتنصيص على الفلوس لان المجاز
 لا يمارض الحقيقة وعلى هذا لو اشترى شيئاً بدائق أو بدائنين أو بنصف درهم فهذا كله
 يقع على الفضة إلا أن يقرن بكلامه ذكر الفلوس خفيئذ تكون عبارة عن عدد من الفلوس
 مجازاً وان اشترى بدرهم فلوساً وقبضها ولم يقبض الدرهم حتى كسدت الفلوس فالبيع جائز
 والدرهم دين عليه لان العقد في الفلوس قد انتهى بالقبض وصفة الدرهم لم تتغير بكساد الفلوس
 فبقى ديناً على حاله وان تقبض الدرهم ولم يقبض الفلوس حتى كسدت في القياس هو جائز أيضاً
 لان بالكساد لا تتغير عينها ولا يتعذر تسليمها الا بالعقد وفي الاستحسان يبطل العقد لقوات
 صفة الثمنية في الفلوس قبل القبض وعليه أن يرد الدرهم لانه مقبوض في يده بسبب فاسد
 وكذلك لو اشترى فاكهة بالفلوس وقبض ما اشترى ثم كسدت الفلوس قبل أن يتقدها فالبيع
 ينتقض استحساناً لانها تبدلت معنى حين خرجت عن أن تكون نمناً وماليها كانت بصفة
 الثمنية مادامت رائجة فبفوتها تقوت المالية فهذا يبطل العقد ويرد ما قبضه ان كان قائماً أو قيمته
 ان كان هالكاً وبعض المتأخرين رحمهم الله يقول معنى قوله البيع ينتقض أنه يخرج من أن
 يكون لازماً ويتخير البائع في تقضه لما عليه من الضرر عند كساد الفلوس وقد حصل ذلك

قبل قبضه فيخير اما أصل المالمية فلا ينعدم بالكساد فيبقى العقد كذلك والأول أصح لان
 انعقاد هذا العقد لم يكن باعتبار مالمية قائمة بيمين الفلوس وانما كان باعتبار مالمية قائمة بصفة الثمنية
 فيها وقد انعدم ذلك وعن أبي يوسف ان هنا البيع لا ينتقض بخلاف ما اذا اشترى بدرهم
 فلوساً لأن هناك بعد الكساد لا يجوز ابتداء ذلك العقد لانها بالكساد تصير مبيعة وبيع ما
 ليس عند الانسان لا يجوز وهنا ابتداء البيع بعد الكساد يجوز لان ما يقابلها من الفاكهة
 مبيع فالفلوس الكاسدة بمقابلة المبيع يجوز أن نجعل ثمننا باعتبار انه عددي متقارب كالجوز
 وغيره وان اشترى فاكهة بدائق فلس والدائق عشرون فلوساً فلم يرد الفلوس حتى غلت أو
 رخصت فعليه عشرون فلوساً لأن بالفلاء والرخص لا ينعدم صفة الثمنية وصار هو عند العقد
 بتسمية الدوائق مسمياً ما يوجد به من الفلوس وذلك عشرون ولو صرح بذلك القدر لم
 يتغير العدد بعد ذلك بفلاء السعر ورخصه فهذا مثله . وان اشترى فلوساً بدرهم فوجد فيها
 فلوساً لا ينفق وقد نقد الدرهم فانه يستبدله لانه بمطلق العقد استحق فلوساً ناقصة وان لم
 يستبدله حتى افترقا لم يبطل العقد فيه لان ما بازائه من الدرهم مقبوض كما في الصرف لانه لو
 اشترى دينار بعشرة دراهم ثم وجد بمض الدراهم زيوفاً قبل الافتراق كان له أن يستبدله وان لم
 يستبدله حتى تفرقا لم يبطل العقد فهذا قياسه وان لم يكن نقد الدراهم استبدله أيضاً ما لم يتفرقا لان
 الدينية الى آخر المجلس في البدلين عفو وان كانا قد تفرقا وهو فلس لا يجوز مع الفلوس رجوع
 بحصته من الدراهم كما في الصرف واذا وجد بمض البديل ستوقاً بعد الافتراق ينتقض القبض فيه
 من الاصل وما بازائه غير مقبوض فكان ديناً بدين بعد المجلس وان كان يجوز معهما في حال ولا يجوز
 في حال استبدله في المجلس قبل أن يتفرقا لانه بمنزلة الزيوف في الدراهم وقد بينا في الصرف
 والسلم انه اذا وجد القليل زيوفاً استبدل به في مجلس الرد جاز العقد فجعل اجتماعهما في مجلس
 الرد كاجتماعهما في مجلس العقد فهذا قياسه وان استحق منها شيء رجوع بحصته من الدرهم يعني
 اذا كان نقد الدرهم بعد الافتراق لانه بالاستحقاق ينتقض القبض فيه من الاصل فتبين ان
 الافتراق في ذلك القدر كان عن دين بدين وان استقرض عشرة أفلس ثم كسدت تلك
 الفلوس لم يكن عليه الا مثلها في قول أبي حنيفة قياساً وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله
 قيمتها من الفضة استحساناً لان الواجب عليه بالاستقراض مثل المقبوض والمقبوض فلوس
 هي من بعد الكساد يفوت صفة الثمنية بدليل مسألة البيع فيتحقق عجزه عن رده مثل ما التزم

فيلزمه قيمته كما لو استقرض شيئا من ذوات الأمثال فانقطع المثل عن أيدي الناس بخلاف
 ما اذا غلت أو رخصت لأن صفة الثمنية لا تنعدم بذلك ولكن تغير بتغير رغائب الناس فيها
 وذلك غير معتبر كما في البيع وأبو حنيفة يقول الواجب في ذمته مثل ما قبض من الفلوس
 وهو قادر على تسليمه فلا يلزمه رد شيء كما اذا غلت أو رخصت وهذا لان جواز الاستقراض
 في الفلوس لم يكن باعتبار صفة الثمنية بل لكونها من ذوات الأمثال الأخرى ان الاستقراض
 جائز في كل مكيل أو موزون أو عددي متقارب كالجوز والبيض وبالكساد لم يخرج من
 ان يكون من ذوات الامثال بخلاف البيع فقد بينا أن دخولها في العقد هناك باعتبار صفة
 الثمنية وقد فات ذلك بالكساد بوضعه أن بدل القرض في الحكم كأنه عين المقبوض اذ لو لم
 يحمل كذلك كان مبادلة الشيء بنفسه نسبية وذلك لا يجوز فيصير من هذا الوجه كأنه غصب
 منه فلوسا فكسدت وهناك برأ برديها فمنا أيضا يبرأ برديها ثم عند أبي يوسف اذا وجبت
 القيمة فانما تعتبر قيمتها من الفضة من وقت القبض وعند محمد اذا وجبت القيمة فانما يعتبر
 قيمتها بآخر يوم كانت فيه رائجة فكسدت وهذا بناء على ما اذا أتلف شيئا من ذوات الامثال
 فانقطع المثل عن أيدي الناس فهناك عن أبي يوسف يعتبر قيمته وقت الاتلاف وعند محمد
 بآخر يوم كان موجودا فيه فانقطع وقد بينا هذا في كتاب النصب وان استقرض دائق فلوسا
 أو نصف درهم فلوس فرخصت أو غلت لم يكن عليه الا مثل عدد الذي أخذ لان الضمان
 يلزمه بالقبض والمقبوض على وجه القرض مضمون بمثله وكذلك لو قال أقرضني دائق
 حنطة فأقرضه ربع حنطة فعليه أن يرد مثله باعتبار القبض ولا معتبر بتسمية الدائق فيه وكذلك
 لو قال أقرضني عشرة دراهم بدينار فأعطاه عشرة دراهم فعليه مثلها ولا ينظر الى غلاء الدراهم
 ولا الى رخصها وكذلك كل ما يكال أو يوزن فالخالص وهو ان المقبوض على وجه القرض
 مضمون بالمثل وكل ما كان من ذوات الامثال يجوز فيه الاستقراض والقرض لا يتعلق بالجائز
 من الشروط فالقاسد من الشروط لا يبطله ولكن يلغو شرط رد شيء آخر فعليه أن يرد مثل
 المقبوض وكذلك ما يعد من الجوز والبيض وان اقرض الجوز بالكيل فهو جائز لانه يكال
 تارة ويمد أخرى وقد بينا جواز السلم في الجوز كيلا وعددا وما فيه من خلاف زفر فكذلك
 حكم القرض فيه والاقراض جائز مندوب اليه لقوله صلى الله عليه وسلم القرض مرتين والصدقة
 مرة وقال صلى الله عليه وسلم الصدقة بعشر أمثالها والقرض بثمانية عشر وقيل معناه انه لا

يستقرض إلا المحتاج وقد تصدق على غير المحتاج ثم الأصل فيه أن ما يكون مضمونا
 بالمثل على الغاصب والمستهلك له يجوز استقرضه لأن المقبوض بحكم القرض مضمون بالمثل
 من غير احتمال الزيادة والنقصان وما يكون مضمونا بالقيمة لا يجوز الاستقرض فيه
 لأن طريق معرفة القيمة الحزر والظن فلا تثبت به المائنة المتسببة في القرض كما لا تثبت به
 المائنة المشروطة في مال الربا وأصل آخر وهو أن القرض في معنى العارية لأن ما يسترده
 المقرض في الحكم كأنه عين ما دفع إذ لو لم يجعل كذلك كان مبادلة الشيء بجنسه نسيئة
 وذلك حرام فكل ما يحتمل حقيقة الاعارة مما ينتفع به مع بقاء عينه لا يجوز اقراضه لأن
 اعارته لا تؤثر في عينه حتى لا تملك به العين ولا يستحق استدامة اليد فيه فكذلك
 اقراضه لا يثبت ملكا صحيحا في عينه وكل ما يتأني فيه الاعارة حقيقة مما لا ينتفع به الامع
 بقاء عينه فاقراضه واعارته سواء لأن منافعه لا تنفصل عن عينه فاقراضه واعارته تملك
 لعينه وإذا ثبت هذا فنقول الاقراض جائز في كل مكيل أو موزون وكذلك في
 العدديات المتقاربة كالجوز والبيض لأنها مضمونة بالمثل وإنما يختلفون في اقراض الخبز فالمروي
 عن أبي حنيفة أن ذلك لا يجوز وزنا ولا عددا وعن أبي يوسف يجوز وزنا ولا يجوز عددا
 وعند محمد أنه يجوز عددا قال هشام فقلت له وزنا فرأيت أنه نفر من ذلك واستعظمه وقال من
 يفعل ذلك وأما السلم في الخبز فلا يجوز عند أبي حنيفة ولا يحفظ عنهما خلاف ذلك ومن
 أصحابنا رحمهم الله من يقول يجوز عندهما على قياس السلم في اللحم ومنهم من يقول لا يجوز
 لما علل به في التوارد عند أبي حنيفة قال لأنه لا يوقف على حده معناه أنه يتفاوت بالعجن
 والنضج عند الخبز ويكون منه الخفيف والثقيل وفي كل نوع عرف لا يحصل ذلك بالآخر
 وما لا يوقف على حده لا يجوز السلم فيه ثم لهذه العلة افسد أبو حنيفة الاستقرض فيه لأن
 السلم أوسع من القرض حتى يجوز السلم في الثياب ولا يجوز الاستقرض فإذا لم يجز السلم
 في الخبز لهذا المعنى فلا يجوز الاستقرض أولى وأبو يوسف يقول الخبز موزون عادة
 والاستقرض في الموزونات وزنا يجوز وقد بينا في البيوع أن استقرض اللحم وزنا يجوز
 فكذلك الخبز ولا يجوز عددا لأنه متفاوت فيه الكبير والصغير ومحمد جوز استقرضه عددا
 لأنه صنع الناس وقد اعتادوه وقد نقل ذلك عن إبراهيم أنه سئل عن استقرض رغيفا فرد
 أصفر منه أو أكبر قال لا بأس به وهو عمل الناس قال السكرخي وإنما استعظم محمد قول

من يقول لا يجوز استقراضه الا وزنا لانه لا يجوز الاستقراض فيه وزنا وهذا لان إعلامه
بالوزن ابلغ من إعلامه بذكر المدد فاذا جاز عنده الاستقراض فيه عددا فلان يجوز وزنا
أولى ومن أصحابنا رحمهم الله من قال بل استعظم جواز استقراضه وزنا لان القياس فيه ما قاله
أبو حنيفة أنه لا يوقف على حده وانما ترك هذا القياس محمد لتمام الناس وذلك في
استقراضه عددا فبقي استقراضه وزنا على أصل القياس وأما الحيوان فلا يجوز استقراض
شيء منه عندنا وقال الشافعي يجوز ذلك الا في الجوارى لما روى النبي صلى الله عليه وسلم أنه
استقرض بكرا ورد رباعيا وقال خيركم أحسنكم قضاء، ولان الحيوان مما يثبت دينا في الذمة
اما عندى في السلم وعند الكل في النكاح والخلع والصلح في دم العمد فيجوز استقراضه
كالمكيل والموزون وهذا لان الفرض موجه ملك المقبوض بعينه وثبوت مثله في الذمة
والحيوان محتمل فلما كان ذلك محلا لوجب الفرض كان الاستقراض جائزا إلا أن في الجوارى
لا يجوز الاستقراض كما لا يجوز السلم على أحد القولين وعلى القول الذى يجوز السلم فيه
الفرق أن المقصود في الجوارى ملك التمتع وعقد المعاوضة مشروع لانبات ملك التمتع وأما
القرض فيبذل بطريق التبرع وملك التمتع لا يثبت بطريق التبرع ولا مدخل للتبرع فيه
فلهذا لا يجوز فيه الاستقراض بخلاف سائر الحيوانات فانما هو المقصود لما يعمل فيه البدل ويثبت
بطريق التبرع فيجوز استقراضه. ووجبتنا في ذلك أن هذا غير مضمون بالقيمة على مستهلكه
فلا يجوز استقراضه كالجوارى ولهذا تبين أنه لا يمكن انبات الحيوان دينا في الذمة بمقابلة ما
هو مال مع اعتبار المعادلة في المالية لانه لا يصر في المستهلكات الى القيمة الا عند تعذر ايجاب
المثل وموجب القرض ثبوت المثل في الذمة بشرط المعادلة في المائلة فاذا تعذر ذلك في الحيوان
لم يجوز استقراضه وبه فارق ثبوت الحيوان في الذمة بدلا عما ليس بمال لان ذلك ليس شرط
المعادلة في المائلة مع أنه لا يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا حتى لو اتاها بالقيمة أجبرت على قبوله
ولا مدخل لذلك في القرض ابتداء وعذره في الجوارى فاسد لان المقصود ملك العين والمالية
وذلك يعمل فيه البدل ويثبت بطريق التبرع ألا ترى أن ملك العين والمالية يثبت فيها بدون
ملك المنفعة وهو ما اذا كانت أخته من الرضاة أو منكوحه الغير ولان الحيوان تنفصل
منفعته عن عينه والاستقراض لا يجوز في مثله كالحر وتحقيقه ما قلنا ان الاقراض بمنزلة
الاعارة فقيا تنفصل المنفعة فيه عن العين تنأى حقيقة الاعارة فلا حاجة الى تصحيح

الاقراض فيه وأما الحديث فأنما استقرض رسول الله صلى الله عليه وسلم لبيت المال حتى
 روى أنه قضاء من ابل الصدقة وما كان يقضى ما استقرضه لنفسه من ابل الصدقة وبيت
 المال يثبت له وعليه حقوق مجهولة وقيل كان استسلف في الصدقة بكرافان الاستسلاف
 والاستقراض يتفاوت ثم لم تجب الزكاة على صاحبه المال فردّه بعد ما صار رباعيا وقيل هذا
 كان في وقت كان الحيوان مضمونا بالمثل ثم انتسخ ذلك كما بيناه في أول الغصب فان قبض
 الحيوان بحكم القرض وجب عليه رده ولو باعه نفذيمه وعليه ضمان قيمته لان المقبوض
 بحكم قرض فاسد بمنزلة المقبوض بحكم بيع فاسد اذ الفاسد معتبر بالجائز لانه لا يمكنه أن
 يجعل الفاسد أصلا في معرفة حله لان الشرع لا يرد به فلا بد من اعتباره بالجائز وكذلك العقار
 والثياب الاستقراض فيها كالاستقراض في الحيوان وفرق علماؤنا رحمهم الله بين السلم
 والقرض في الثياب فقالوا الثياب لا تثبت في الذمة بتوابعها إلا مؤجلا والقرض لا يكون
 إلا حالا وحقيقة المعنى فيه أن المعتبر في السلم فيه اعلام المالية على وجه لا يتي فيه تفاوت إلا
 يسيرا ليكون المقصود بالعقد معلوما للماقد وذلك في الثياب بذكر الوصف ممكن اما في باب
 القرض فالشرط اعتبار المائلة في العين المقبوضة وصفة المالية وذلك لا يوجد في الثياب بدليل
 أنها لا تضمن بالمثل عند الاستهلاك فلها لا يجوز الاستقراض فيها وكذلك لا يجوز اقراض
 الخشب والحطب والقصب والرياحين الرطبة والبقول لأنها مضمونة بالقيمة عند الاستهلاك
 فاما الخناء والوسمة والرياحين اليابسة التي تكال لا بأس باستقراضها لأنها مضمونة بالمثل
 عند الاستهلاك ولا يجوز الاجل في القرض معناه أنه لو أجله عند الإقراض مدة معلومة
 أو بعد الاقراض لا يثبت الأجل وله أن يطالبه به في الحال وعند مالك يثبت الأجل في
 القرض لانه دين لا يستحق قبضه في المجلس فيجوز التأجيل فيه كالتمن والأجرة يدل عليه
 ان التأجيل اسقاط المطالبة الى مدة واسقاط المطالبة ببدل القرض لا الى غاية بالابراء صحيح
 فالتأجيل فيه أولى أن يصح ولنا فيه طريقان أحدهما أن المقرض متبرع ولهذا لا يصح
 الاقراض ممن لا يملك التبرع كالعبد والمكاتب فلو لزم الاجل فيه لصار التبرع لازما للتبرع
 شيئا وهو الكف عن المطالبة الى مضي الأجل وذلك يناقض موضوع التبرع وشرط ما
 يناقض موضوع العقده لا يصح وكذلك الحاقه به لا يصح فلها لا يلزم الاجل فيه وان ذكر
 بعد العقد والثاني أن القرض بمنزلة العارية على ما قررنا والتوقيت في العارية لا يلزم حتى ان

المعير وان وقته سنة فله أن يسترده من ساعته فكذلك الأجل في القرض وبه يتبين الجواب
 عن قوله هو دين لأن بدل القرض في الحكم عين المقبوض اذ لو جعل ديناً على الحقيقة كان
 بدلاً عن المقبوض في الحكم فيكون مبادلة الشيء بخنسه نسبته وهذا بخلاف الإبراء لانه
 بالإبراء يزل ملكه وإزالة الملك بالتبرع صحيح فاما بالقرض فلا يزيل ملكه فلو لزم الأجل
 فيه لسكان يلزمه الكسر عن المطالبة بملكه الى مضي الأجل وهو مخالف لموضوع التبرع فاما
 التأجيل في بدل النصب والمستهلك فيجوز عندنا ولا يجوز عند زفر والشافعي رحمهما الله أما مع
 الشافعي فالكلام يبنى على أصل وهو ان عنده الأجل لا يثبت في شيء من الديون إلا
 بالشرط في عقد المعاوضة حتى قال لو أجله في الثمن بعد البيع لا يثبت الأجل لأن الشرط
 انما يعتبر في ضمن العقد اللازم إما منفرداً عن العقد فلا يتعلق به اللزوم ولكننا نقول ما كان
 ديناً على الحقيقة اذ لم يكن مستحق القبض في المجلس فاسقاط القبض فيه بالإبراء صحيح
 فكذلك بالتأجيل اما زفر فهو يقول المستهلك مضمون بالمثل كالمستقرض فكما لا يلزم الأجل
 في القرض فكذلك في بدل النصب وهذا لأن المعتبر فيهما المعادلة في صفة المالية وبين الحال
 والمؤجل تفاوت في المالية معنى فالتأجيل فيه بمنزلة التزام رد أجود مما قبض أو أزيد أو اردأ
 منه وذلك لا يكون ملزماً وجه قولنا ان بدل المستهلك دين في الذمة على الحقيقة فاشتراط
 الأجل فيه يلزم كسائر الديون بخلاف المستقرض فانه في حكم العين والقرض بمنزلة العارية
 كما بينا ولهذا قال أبو يوسف ان الملك لا يثبت للمستقرض في العين بنفس القبض والمقرض
 أحق باسترداده ما لم يخرج المستقرض عن ملكه ولكننا نقول المستقرض يملك العين
 بالقبض لانه يملك المنفعة ومنفعة المكيل والموزون لا تفضل عن العين فاذا يملك العين التحق
 بسائر أملاكه وكان الخيار في تعيين ما يردده الى المستقرض وهذا لانه دين في ذمته صورة
 وقد جعل كالعين حكماً فلا اعتبار انه دين صورة جعلنا اختيار محل القضاء الى من في ذمته
 ولا اعتبار انه عين حكماً قلنا لا يلزم فيه الأجل وعارية الدراهم والدنانير قرض للأصل الذي
 قلنا ان القرض بمنزلة العارية والعارية في كل ما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه لعينه يكون
 قرضاً وهذا لأن المعير مسلط المستعير على الانتفاع بالاستمرار على أن يردده عليه وفيما يجوز فيه
 القرض المنفعة لا تفضل عن العين فيكون بالإعارة مسلطاً له على استهلاك العين في حاجته على
 أن يرد عليه مثله وذلك اقراضه قال الأثرى أن المستعير للدراهم لو اشترى جارية كانت له

وعليه مثلها وهو اشارة لما بينا فانه اذا اشترى جارية وجب ثمنها في ذمته وقد جوز له المعير الانتفاع بتلك الدراهم في حاجته وقضاء الدين من حاجته فكان له أن يقضي الدين بها على أن يضمن مثلها فاما الاواني من الذهب والفضة والجواهر وغيرها فليست بقرض ولسكنها عوار لأن منافعها تنفصل عن عينها ولا يتمذر حكم الاعارة فيها حتى لو باعها المستعير لم يجز بيعه فيها وكذلك اللاتي ولا كارع والرؤس لا يجوز اقراضها والله أعلم

باب القرض والصرف فيه

قال رحمه الله روي عن زينب امرأة عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما قالت أعطاني رسول الله صلى الله عليه وسلم أحدا وخمسين وسقاً من تمر خبير وعشرين وسقاً من شعير فقال لي عاصم بن عدي أعطيك تمرا هنا وأخذ تمر كنجير فقالت لا حتى أسئل عن ذلك فسألت عمر بن الخطاب رضي الله عنه فنهاني عنه وقال كيف بالضمان فيما بين ذلك وبه تأخذ فان هذا ان كان بطريق البيع فاشترط ابقاء بدل له حمل ومؤنة في مكان آخر مبطل للبيع وهو مبادلة التمر بالتمر نسيئة وذلك لا يجوز وان كان بطريق الاستعراض فهذا قرض جر منفعة وهو اسقاط خطر الطريق عن نفسه ومؤنة الحمل ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جر منفعة وسماه ربا وعن محمد بن سيرين قال أقرض عمر بن الخطاب رضي الله عنه أبي بن كعب رضي الله عنه عشرة آلاف درهم وكانت لابي رضي الله عنه نخلة بمجل فأهدى أبي بن كعب رضي الله عنه رطباً لعمر رضي الله عنه فرده عليه فلقبه أبي فقال أظننت اني أهديت اليك لأجل مالك ابعت الى مالك نخذه فقال عمر لابي رضي الله عنهما رد علينا هديتنا وبه تأخذ فان عمر رضي الله عنه انما رد الهدية مع انه كان يقبل الهدايا لانه ظن انه أهدى اليه لأجل ماله فكان ذلك منفعة القرض فلما أعلمه أبي رضي الله عنه انه ما أهدى اليه لأجل ماله قبل الهدية منه وهذا هو الاصل ولهذا قلنا ان المنفعة اذا كانت مشروطة في الاقراض فهو قرض جر منفعة وان لم تكن مشروطة فلا بأس به حتى لو رد المستقرض أجود مما قبضه فان كان ذلك عن شرط لم يحل لأنه منفعة القرض وان لم يكن ذلك عن شرط فلا بأس به لانه أحسن في قضاء الدين وهو مندوب اليه . بيانه في حديث عطاء قال استقرض رسول الله صلى الله عليه وسلم من رجل دراهم فقضاه وأرجع له فقالوا أرجعت فقال صلى الله عليه وسلم

انا كذلك نزن فاذا جاز الرجحان له من غير شرط فكذلك صفة الجودة قالوا وانما يحل ذلك
 عند عدم الشرط اذا لم يكن فيه عرف ظاهر أما اذا كان يعرف أنه فعل ذلك لاجل القرض
 فالتحرز عنه أولى لان المعروف كالشروط والذي يحكى انه كان لابي حنيفة على رجل مال
 فاتاه ليطالبه فلم يقف في ظل جداره ووقف في الشمس لا أصل له لان أبا حنيفة كان افقه من
 ذلك فان الوقوف في ظل جدار العير لا يكون انتفاعا بملكه كيف ولم يكن مشروطا ولا
 مطلوبا و ذكر عن الشعبي انه كان يكره أن يقول الرجل للرجل أقرضني فيقول لا حتى
 ابيعك وانما أراد بهذا اثبات كراهة العينة وهو ان يبيعه ما يساوي عشرة بخمسة عشر لبيعه
 المستقرض بعشرة فيحصل للمقرض زيادة وهذا في معنى قرض جر منفعة والاقرض مندوب
 اليه في الشرع والغرر حرام الا ان البخل من الناس تطرقوا بهذا الى الامتناع مما يدنو اليه
 والاقدام على ما نهوا عنه من الفرور وبنحوه ورد الأثر اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذئاب البقر
 ذلتم حتى يطمع فيكم وعن ابن عمرو الحسن رضي الله عنهما قال في الرجل يكون له على الرجل
 دراهم فيعطيه دنائير يأخذها بقيمتها في السوق وهذا لان عند اختلاف الجنس لا يظهر الربا
 بخلاف ما اذا كان الجنس واحدا كما ذكر ذلك عن الشعبي وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما
 أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث عتاب بن أسيد رضي الله عنه الى مكة وقال انهم عن
 شرطين في بيع وعن بيع وسلف وعن بيع مالم يقبض وعن ربح مالم يضمن وبه تأخذ وصفة
 الشرطين في البيع أن يقول بالنقد بكذا وبالنسيئة بكذا وذلك غير جائز والبيع مع السلف أن
 يبيع منه شيئا ليقرضه أو يؤجله في الثمن ليعطيه على ذلك ربحا وبيع مالم يقبض عام دخله
 الخصوص في غير المبيع من الصداق وغيره وظهر أن المراد النهي عن البيع مع بقاء الفرور في
 الملك المطلق للتصرف وذلك في المنقول دون العقار وقد بيناه في البيع وعن ربح مالم يضمن
 هو في معنى هذا فان المبيع قبل القبض ليس في ضمان المشتري فما يحصل فيه من الربح
 لا يطيب له وزاد في بعض الروايات عن بيع ما ليس عنده يعني ما ليس في ملكه بيانه في
 حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه أنه قال لرسول الله اني ربما أدخل السوق فاستجيد
 السلعة ثم أذهب فابيعها ثم ابتاعها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تبع ما ليس عندك
 وعن الشعبي قال أقرض عبد الله بن مسعود رضي الله عنه رجلا دراهم فقضاه الرجل من جيد
 عطائه فكره ذلك ابن مسعود رضي الله عنه فقال لا الامن عرضه مثل دراهمي وعن عامر

رحمه الله لا بأس بأن يقضي أجود من دراهمه اذا لم يشترط ذلك عليه وقد روى أن ابن عمر رضي الله عنهما كان يفعله وبه تأخذ وتأويل كراهة ابن مسعود رضي الله عنه أن الرجل انما فعل ذلك لأجل القرض فهذا كرهه وقد رد عمر رضي الله عنه الهدية بمثل هذا وعن صلة بن زفر قال جاء رجل الى ابن مسعود رضي الله عنه على فرس بقاء فقال انه أوصي الى في يتيم فقال عبد الله رضي الله عنه لا تشتري من ماله شيئا ولا تستقر من منه شيئا وبه تأخذ فنقول ليس للوصي أن يستقرض من مال اليتيم لانه لا يقرض غيره فكيف يستقرضه لنفسه وهذا لان الاقراض تبرع فلا يحتمله مال اليتيم وبظاهر الحديث يأخذ محمد رحمه الله فيقول اذا اشترى الوصي من مال اليتيم لنفسه شيئا لا يجوز ولكن أبا حنيفة يقول مراده اذا اشترى بمثل القيمة أو بأقل على وجه لا يكون فيه منفعة ظاهرة لليتيم لان مقصوده من هذا الامر له أن ينفي التهمة عن نفسه وعن عطاء رحمه الله أن ابن الزبير رضي الله عنه كان يأخذ بمكة الورق من التجار فيكتب لهم الى البصرة والى الكوفة فيأخذون أجود من ورقهم قال عطاء فسألت ابن عباس رضي الله عنه عن أخذهم أجود من ورقهم فقال لا بأس بذلك ما لم يكن شرطا وبه تأخذ فنقول المنهي عنه هي المنفعة المشروطة اما اذا لم تكن مشروطة فذلك جائز لانه مقابلة الإحسان بالإحسان وانما جزاء الإحسان الإحسان وكذلك قبول هديته واجابة دعوته لا بأس به اذا لم يكن مشروطا وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه كان يأخذ الورق بمكة على أن يكتب لهم الى الكوفة بها وتأويل هذا عندنا انه كان عن غير الشرط فلما اذا كان مشروطا فذلك مكروه والسفاح التي تعامله الناس على هذا ان أقرضه بغير شرط وكتب له سفتجة بذلك فلا بأس به وان شرط في القرض ذلك فهو مكروه لانه يسقط بذلك خطر الطريق عن نفسه فهو قرض جر منفعة ه رجل باع من رجل عبدا بشمن مسمى الى شهر على أن يوفيه اياه بمصر آخر عينه فالبيع جائز لان الثمن معلوم والاجل معلوم بالمدة الا ان فيما لا حمل له ولا مؤنة يطالبه بالتسليم حيث يجده بعد مضي الاجل وفيما له حمل ومؤنة لا يطالبه به الا في الموضع المشروط لان الشرط معتبر اذا كان مقيدا غير معتبر اذا لم يكن مقيدا وهذا بخلاف القرض فان المستقرض مضمون بالمثل فلا يجوز فيه شرط الايفاء في مكان آخر ولان اشتراط مكان التسليم كاشتراط زمان التسليم لان التسليم لا يتأني الا بمكان وزمان وشرط الزمان في القرض للتسليم لا يلزم وهو الاجل فكذلك

شرط المكان بخلاف البيع فان لم يبين في البيع مدة الاجل والمسئلة بحالها فقياله حمل ومؤنة
 العقد فاسد وصورته ان يبيعه العبد بخنطة موصوفة بالكوفة علي ان يعلمها بالبصرة
 فهذا شرط أجل مجهول لأن تعيين مكان التسليم فيقاله حمل ومؤنة معتبر ولا يلزمه التسليم
 ما لم يأتي ذلك المكان واما ما لا حمل له ولا مؤنة فكذلك الجواب في ظاهر الرواية لا شرطه
 الأجل المجهول لنفسه إلا أن يأتي ذلك المكان وعن أبي يوسف انه يجوز العقد ويطالبه
 بالتسليم في الحال لأن التسليم فيما لا حمل له ولا مؤنة لا يتقيد بالمكان المذكور ومعنى الاجل
 في ضمنه فاذا لم يثبت كان الثمن حالا واذا أقرض الرجل الرجل الدراهم ثم صالحه منها على
 أقل من وزنها فهو جائز لأنه قبض البعوض وبراءه عن البعوض وكل واحد منهما صحيح في
 الكل فكذلك في البعوض فان فارقه قبل أن يعطيها لم يبطل الصلح لانه لا يتمكن في هذا
 التصرف معنى المبادلة وصحة الإبراء لا تستدعي القبض وهذا بخلاف ما لو صالحه على أن أجله
 فيها شهرا لأن التأجيل بمد الاقراض كالمقروض بالاقراض والمعنى الذي لا جله لا يلزم الأجل
 اذا اقترن بالاقراض انه بمنزلة العسارية فهو موجود في التأجيل بعد الاقراض وان صالحه
 على عشرة دنائير فهو جائز اذا كان يدا بيد لتمكن معنى المبادلة في هذا الصلح بسبب اختلاف
 الجنس فان اقرقا قبل قبض الدنانير بطل الصلح وان اقرقا بمد ما قبض بعضها يبرأ من حصة
 المقبوض وعليه رد ما بقي من الدراهم اعتبارا للبعوض بالكل وان صالحه منها على ذهب تبر
 أو مصوغ لا يعلم وزنه جاز ان قبضه قبل الاقتراق لأن ربا الفضل ينعدم عند اختلاف الجنس
 بخلاف ما اذا صالحه على فضة لا يعلم وزنها فهناك لا اتحاد الجنس ربا الفضل يجري ونوهم
 الفضل كتحققه فيما يذنبى أمره على الاحتياط ووقع في بعض نسخ الاصل لو صالحه على ذهب
 تبر جزافا بمينه أو ورق قيل قوله أو ورق زيادة من الكتاب وقيل بل هو صحيح لان في
 لفظ الصلح ما يدل على ان ما وقع عليه الصلح من الورق أقل من الدين لان مبنى الصلح على
 التجوز بدون الحق فيجوز الا أن يعلم انه أكثر من حقه وزنا وان أقرضه درهما ثم اشترى
 به فلوسا بعينها أو بغير عينها فهو جائز ان قبضها قبل أن يتفرقا لان الفلوس الرائجة لا تتعين عند
 المقابلة بخلاف جنسها فان فارقه قبل القبض بطل لانه دين بدين فان قيل ليس كذلك لانه
 قابض الدرهم بذمته ولهذا يسقط عنه فكان هذا عينا بدين وقد يتنا في بيع الفلوس
 بالدراهم أن قبض أحد البدين قبل الاقتراق يكفي قلنا نعم صار قابضا له بذمته ولكن دينا لا عينا

لان الدين لا يتعين إلا بقبض مال عين وذلك لا يحصل بالقبض بالذمة فلا يخرج به من أن
 يكون ديناً بدين فيكون هذا افتراقاً عن دين بدين وان أقرضه ألف درهم فأخذ بها كفيلاً
 ثم صالح الكفيل الطالب على عشرة دنانير وقبضها جاز لان الكفيل قائم مقام الاصل ويثبت
 في ذمته ما هو في ذمة الاصيل وصلحه مع الاصيل جائز على الدنانير بشرط القبض في المجلس
 فكذلك مع الكفيل ثم الكفيل يرجع على الاصيل بالدرهم لانه بالصلح ملك ما في ذمته
 ولو ملكه بالاداء أو بالهبة رجع به على الاصل فكذلك اذا ملكه بالصلح ولو صالحه على
 مائة درهم لم يرجع على المكفول عنه إلا بمائة درهم لان الطالب هنا تبرأ عما زاد على
 مائة والكفيل لا يملك المكفول به بالبراء فلا يرجع الا بقدر ما أدى والطالب له أن
 يرجع بتسمائة على المكفول عنه قال الشيخ الامام الاجل أبو بكر محمد بن الفضل لم
 يذكر فضل رجوع الطالب على المطلوب هنا وانما ذكره في موضع آخر . ووجه ذلك أن
 الصالح مع الكفيل على مائة درهم بمنزلة ابراء الطالب عن الباقي وبراءة الكفيل لا توجب
 براءة الاصيل فكان للطالب أن يرجع بالتسمائة الباقية لهذا بخلاف الاول ففي الصلح هناك
 معنى المبادلة لاختلاف الجنس فيصير به متملكاً جميع الالف ولا مبادلة هنا فان مبادلة المائة
 بالالف رياء قال ولو ان المكفول عنه صالح الكفيل قبل أن يؤدي الكفيل المال الى الطالب
 على عشرة دنانير ودفعتها اليه كان جائزاً لان بالكفالة كما وجب المال للطالب على الكفيل
 وجب للكفيل على الاصيل ولكنه مؤجل الى أن يؤدي والصلح عن الدراهم المؤجلة على
 دنانير صحيح بشرط القبض في المجلس فان أدى المكفول عنه الدراهم بعد ذلك رجع به
 على الكفيل الا ان يشاء الكفيل أن يرد الدنانير التي أخذ لانه انما اعطاه ليستقط مطالبة
 الطالب عنه ولم تستقط فله أن يرجع به عليه كما لو اعطاه جنس المال ثم الكفيل صار مستوفياً
 منه الدراهم بطريق الصلح ومبنى الصلح على الانقضاء والتجاوز بدون الحق فاذا من لزمه
 الرد تخبر بين أن يرد المقبوض بعينه وبين أن يرد ما صار مستوفياً بالمقاصة من الدراهم ولو
 كان صالحه على مائة درهم لم يرجع عليه الا بها لان ما زاد على المائة الكفيل مبرئ للاصيل
 وفي المائة مستوف فلا يلزمه إلا رد ما استوفى وإذا أقرض الرجل الرجل ألف درهم وقبضها
 منه وأمره أن يصرفها له فصرفها له بالدنانير فلا يجوز على الطالب لانه لا دين عليه فان رضى
 الطالب أن يأخذ الدنانير ففعل ذلك فهو جائز كما لو استبدل معه دراهم القرض بالدنانير هكذا

في رواية أبي سليمان من غير تنصيص على الخلاف فيه وفي رواية أبي حفص قال هذا قول أبي
 حنيفة أما على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فهو جائز على الطالب سواء صرف الدراهم
 بالدنانير أو الدنانير بالدراهم وسواء قبضه الطالب في المجلس أو بعده وهو الصحيح والمسئلة
 تنبئ على ما بينا في كتاب البيوع وإذا قل الطالب للمطلوب أسلم مالي عليك في كرخطة
 وقد قررنا الخلاف في تلك المسئلة فكذلك في هذه إذا لفرق بين أن يأمره بالصرف مع غير
 المعين أو السلم عندهما يصح في الوجهين جميعا باعتبار أنه أضاف الوكالة إلى ملكه فالدين في
 ذمة المديون ملك الطالب وعند أبي حنيفة لا يجوز في الوجهين لأنه أمره بدفع الدين إلى من
 يختاره لنفسه وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم فدفع المطلوب إلى الطالب دنانير
 وقال اصرفها وخذ منها قبضها فهلكت قبل أن يصرفها هلكت من مال الدافع والمدفوع إليه
 مؤتمن لأنه قبض الدنانير بحكم الوكالة والوكيل أمين فيما دفعه الموكل إليه من ماله فإن صرفها
 وقبض الدراهم فهلكت قبل أن يأخذ منها حقه هلكت من مال الدافع أيضا لأنه في القبض
 بحكم العقد عامل للأمر فهلاكه في يده كهلاكه في يد الآخر حتى يأخذ منها حقه فإذا أخذ
 حقه وضاع ما أخذه فهو من ماله لأنه في هذا الأخذ عامل لنفسه وإنما يصير آخذا حقه
 بأحداث القبض فيه لأجل نفسه ولو دفعه إليه المطلوب قضاء لحقه كان داخلا في ضمانه
 فكذلك إذا قبضه بأمره وإن قال بعها بحقك فباعها بدراهم مثل حقه وأخذها فهو من ماله
 لأنه بالبيع ممتثل أمره وإنما يكون ذلك إذا كان في القبض عاملا لنفسه حتى يتحقق كونه
 تابعا بحقه بخلاف الأول فإن هلك أمره بالبيع للأمر فكان في القبض عاملا للأمر ما لم
 يستوف حقه من المقبوض وإذا اشترى ببعاء على أن يقرضه فهذا فاسد لنهي النبي صلى الله
 عليه وسلم عن بيع وسلف ونهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط والمراد شرط فيه منفعة
 لأحد المتعاقدين لا يقتضيه العقد وقد وجد ذلك وإذا أقرض المرتد أو استقرض فقتل على
 رده فقرضه الذي عليه دين في ماله أما لأن تصرفه قد بطل فبقي هو قابضا مال الغير على
 وجه التملك وذلك موجب الضمان عليه أو لأن تصرفه من حيث الاستقراض صحيح فإن
 توقف تصرفه لحق الورثة واستقراضه لا يلاقي محلا فيه حق الورثة فإن قيل أليس العبد
 المحجور إذا استقرض واستهلك لم يلزمه ضمانه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ما لم يعتق فكذلك
 المحجور بسبب الردة ينبغي أن لا يكون ضامنا ما استقرض في ماله الذي هو حق الورثة

قلنا العبد يصح منه التزام الضمان بالاستقراض في حق نفسه حتى يؤخذ به بعد العتق
فكذلك من المرتد يصح الالتزام في حق نفسه ثم حقه في المال يقدم على حق الورثة ولهذا
يقضى سائر الديون من ماله فكذلك هذا الدين وما أقرضه المرتد فهو دين على صاحبه لانه
قبضه بشرط الضمان وذلك . ويجب عليه في حق المرتد وفي حق ورثته واقراض المرتدة
واستقراضها جائز كما يجوز سائر تصرفاتها ولا يجوز اقراض العبد التاجر والمكاتب والعبي
والمعتوه لانه تبرع وهو لا يملكون التبرع . واذا أقرض الرجل صبيا أو معتوها فاستهلكه
لا ضمان عليه هكذا أطلق في نسخ أبي حفص وفي نسخ أبي سليمان قال وهذا قول أبي حنيفة
ومحمد رحمهما الله أما في قول أبي يوسف فهو ضامن لما استهلك وهو الصحيح لانه بمنزلة الوديعة
لانه سلطه على الاستهلاك بشرط الضمان وتسلط الصبي على الاستهلاك صحيح وشرط
الضمان عليه باطل وقد قررنا هذه الطريقة في كتاب الوديعة فهي في القرض أظهر . وان
أقرض عبدا مجورا عليه فاستهلكه لم يأخذه به حتى يعتق وهو على الخلاف الذي بينا وان لم
ينص عليه وعند أبي يوسف يؤخذ به في الحال كما في الوديعة . وان وجد المقرض ماله بعينه
عند واحد من هؤلاء فهو أحق به لانه عين ملكه . واذا باع الرجل دراهم بدراهم الى أجل
وقبض فهو فاسد لوجود المجانسة والقدر والناسخ ام عند وجود أحد الوصفين فعند وجودهما
أولى . والمقبوض بمنزلة القرض حال عليه فان وجد دراهمه بعينها فلا آخر ان يعطيه غيرها
لانه قرض عليه واختيار محل قضاء بدل القرض الى من عليه وقد بينا فيه خلاف أبي يوسف
وفي نسخة أبي سليمان ليس للآخر ان يعطيه غيرها وهذا هو الأصح لانها مقبوضة بحكم
عقد فاسد فيجب ردها بعينها على ما بينا أن الدراهم تعين بالقبض وان كانت لا تعين بالعقد
والله أعلم بالصواب

باب الرهن في الصرف

قال رحمه الله واذا اشترى عشرة دراهم بدنانير وقده الدنانير وأخذ بالمشرة رهنا
يساويها فهلك الرهن في يده قبل أن يثمر قافه بما فيه وقد بينا في البيوع حكم الرهن برأس
مال السلم فبدل الصرف فيه مثله ثم قبض الرهن ثبت له بد الاستيفاء ويتم ذلك بهلاك
الرهن ويصير بهلاك الرهن مستوفيا عين حقه من مالية الرهن لاستبدلا فلهذا بقى عقد

الصرف وكذلك لو اشترى سيفاً محلياً بدنانير أو بمائة درهم وقبض السيف وأخذ ثمنه رهناً فيه وفاء فهلك قبل أن يتفرقاً ولو نقد الثمن وأخذ رهناً بالسيف وفيه وفاء فهلك الرهن عنده قبل أن يتفرقاً فإنه يقضى له بالسيف لأن أخذ الرهن بالأعيان لا يجوز لأن موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء واستيفاء العين من العين غير ممكن فيبقى السيف على ملكه بعد هلاك الرهن ويقضى عليه بالأقل من قيمة السيف ومن قيمة الرهن لأنه قبض الرهن على جهة الاستيفاء والمقبوض على جهة الشيء كالمقبوض على حقيقته في حكم الضمان . وكذلك لو كان مكان السيف منطقة أو سرج مفضض أو آنية مصوغ أو فضة تبر وهذا دليل على أن التبر يتعين بالتعيين في العقد في أنه جملة كالسيف في أنه لا يجوز أخذ الرهن بعينه فإن هلك الرهن بعد ما تفرق قبل القبض فقد بطل عقد الصرف بالافتراق لأن تمام الاستيفاء بهلاك الرهن فالافتراق قبله مبطل لعقد الصرف ولكن المرتهن ضامن الأقل من قيمة الرهن ومما رهن به سواء كان رهناً بالثمن أو بالمشئ لان الضمان حكم يثبت بالقبض والقبض باق بعد ما بطل عقد الصرف بالافتراق فعند هلاك الرهن يتم الاستيفاء فيما انقضى ضمانه بالقبض وقد بطل العقد الموجب للاستيفاء فيلزمه رد المستوفى كما لو استوفاه حقيقة والله أعلم

باب الصرف في المعادن وتراب الصواعين

قال رحمه الله ذكر حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال كان أهل الجاهلية إذا هلك الرجل في البئر جعلوا عقله وإذا جرحته دابة جعلوا عقله وإذا وقع عليه معدن جعلوا عقله فسألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال المصمأ جرحها جبار والبئر جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس قالوا وما الركاز قال لذهب الذي خلقه الله تعالى في الأرض يوم خلقها والمراد بالجماء الدابة لأنها بهيمة لا تنطق ألا ترى أن الذي لا يفصح يسمى أعجمياً والجبار الهدر وفيه دليل أن فعل الدابة هدر لأنه غير صالح بأن يكون موجباً على صاحبها ولا ذمة لها في نفسها وفي بعض الروايات قال والرجل جبار والمراد أن الدابة إذا رمت برجلها فلا ضمان فيه على السائق والقائد لأن ذلك لا يستطاع الامتناع منه بخلاف ما لو كدمت الدابة أو ضربت باليد حيث يضمن لأن في وسع الراكب أن يمنعه بأن يرد لجامه وأما البئر والمعدن فجبار لأن سقوطه بعمل من يمالجه فيكون كالجاني على نفسه وفيه دليل لتأني وجوب الخمس في المعدن

فقد أوجب رسول الله صلى الله عليه وسلم الخمس في الركاظ ثم فسر الركاظ بالمعدن وهو الذهب
 الخلق في الأرض حين خلقت فإن الكنز موضوع العباد واسم الركاظ يتناولهما لأن الركاظ
 هو الأثبات يقال ركاظ رعمه في الأرض وكل واحد منهما مثبت في الأرض خلقة أو وضعا
 وعن عامر رحمه الله قال وجد رجل ألف درهم وخمسة دراهم في قرية خربة فقال علي رضي
 الله عنه سأقضي فيها قضاء بيننا أنت كنت وجدتها في قرية يؤدي خراجها قوم فهم أحق
 بها منك وإن كنت وجدتها في قرية ليس يؤدي خراجها أحد فخمسها لبيت المال وبقيتها لك
 وستتمها لك بجمال السكك له وفيه دليل لأبي حنيفة ومحمد رحمهما الله عن أن واجد الكنز في
 ملك الغير لا يملكه ولكن يرد لها على صاحب الخطأ وهو أول مالك كان لهذه الأرض بعد
 ما افتتحت وفيه دليل وجوب الخمس في الكنز وإن للإمام أن يضع ذلك في الواحد إذا رآه
 محتاجا إليه وله أن يضع ذلك في بيت المال كما رواه عن علي رضي الله عنه في الحديث الآخر
 قال إن كانت قرية خربت على عهد فارس فهم أحق به وإن كانت عادية خربت قبل ذلك
 فهو للذي وجدته فوجدوها كذلك فأدخل خمسة بيت المال وأعطى الرجل بقيته وعن مسروق
 إن رجلا وجد كنزا بالمدائن فدفعه إلى عامله فأخذه كله فبلغ ذلك عائشة رضي الله عنها فقالت
 بفيه الكشكش يعني التراب فهل لا أخذ أربعة أخماس المال ودفع إليه خمسة وهذا مش في العرب
 معروف للجباب المخطئ في عمله وهو مراد عائشة رضي الله عنها بما قالت يعني أنه خاب
 وخسر خطئه فيما صنع في دفعه السكك إلى العامل فقد كان له أن يخفي مقدار حقه في ذلك ولا
 يدفع إلى العامل الا قدر الخمس وعن جبلة بن حميد عن رجل منهم خرج في يوم مطير إلى
 دير خربة فوقت فيه ثمة فاذا استوقفة أو جرة فيها أربعة آلاف مثقال ذهب قال فأثبت بها
 عليا رضي الله عنه فقال أربعة أخماسها لك والخمس الباقي منه أقسمه في فقراء أهلاك وهذا
 دليل على جواز وضع الخمس في قرابة الواحد وإن للإمام أن يفوض ذلك إليه كما له أن
 يفعله بنفسه لأن خمس الركاظ في معنى خمس النسيئة ووضع ذلك في قرابة الغائبين جائز إذا
 كانوا محتاجين إليه وعن الحارث الأزدي قال وجد رجل ركاظا فاشتراه منه أبي بمائة شاة
 تبسيع فلامته أمي وقالت اشتريته بثمائة أنفسها مائة وأولادها مائة وكفأيتها مائة فتقدم
 الرجل فاستقأ له فأبى أن يقبله فقال لك عشر شياه فأبى فقال لك عشرة أخرى فأبى فمالج
 الركاظ فخرج منه قيمة ألف شاة فأناه الآخر فقال خذ غنمك واعطني مالي فأبى عليه فقال

لا ضرر لك فأتى عليا رضي الله عنه فذكر ذلك له فقال على رضي الله عنه اذ خمس ما وجدت
للذي وجد الركاكز قاما هذا فانما أخذ ثمن غنمه وفيه دليل على ان بيع المعدن بالعروض جائز
وقوله بمائة شاة تببيع أي كل شاة يتبعها ولدها وهي حامل بأخرى وهذا معنى ملامها اياه
حيث قالت اشتريتها بثمانئة والمراد بقولها وكفاتها حملها وقيل المراد لبها وفيه دليل على
ان المتصرف لا ينبغي له أن يبيّن تصرفه على رأى زوجته فانه ندم بناء على رأيا ثم خرج له
منه قيمة ألف شاة وهو معنى قوله صلى الله عليه وسلم شاوروهن وخالفوهن وفيه دليل
على أن خمس الركاكز على الواجد دون المشتري وان بيع الواجد قبل أداء الخمس جائز في
الكل فيكون دليلا لنا على جواز بيع مال الزكاة بعد وجوب الزكاة فيه وفيه دليل على انه
لا ينبغي للدرء أن يقصد الإضرار بالغير فيكون ذلك سببا للحقوق الضرر به كما ابتلى به
هذا الرجل وهذا معنى ما يقال من حفر مهواة وقع فيها ويقال المحسن يجزى باحسانه والمسيء
ستلقه مساويه وعن الشعبي قال لا خير في بيع تراب الصواغين وهو غرر مثل السمك في
الماء وبه نأخذ فالمتصود ما في التراب من الذهب والفضة لا عين التراب فانه ليس بمتموم وما
فيه ليس بمعلوم الوجود والصفة والقدرة فكان هذا بيع الغرر ونهى رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن بيع فيه غرر ولكن هذا اذا لم يعلم هل فيه شيء من الذهب والفضة أم لا
فان علم وجود ذلك فبيع شيء منه مبيع بالعروض جائز على ما بينه ان شاء الله وعن عبد الله
ابن عمر رضي الله عنه قال سمعت رجلا من مزينة يسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عما
يوجد في الطريق العام فقال صلوات الله عليه عرفها حولا فان جاء صاحبها والا فهي لك
وفيه دليل على ان الملتقط عليه التعريف في اللقطة وبظاهره يستدل الشافعي ويقول له ان
يملكها بعد التعريف وان كان غنيا ولكننا نقول مراده فاصرفها الى حاجتك لانه صلى الله
عليه وسلم علمه محتاجا وعندنا للفقير أن ينتفع باللقطة بعد التعريف قال فان وجدها في الخرب
العادي قبها وفي الركاكز الخمس والمراد بالركاكز المعدن لانه عطفه على الكنز وانما يعطف الشيء
على غيره لا على نفسه وكل من احتفر من المعدن فمليه خمس ما وجد وله أربعة أخماسه لما روينا
من الأثر قال وأكره أن تقاسموا التراب ولا أجزئه وان فعلوا حتى تخلص تقاسمونه على ما
يخلص من ذلك لما بينا ان المتصود ما في التراب وحتمهم في ذلك سواء وعند قسمة التراب
لا يعلم مقدار ما يصل من المتصود الى كل واحد منهم فهم في معنى قسمة الذهب والفضة بمجازفة

وذلك لا يجوز كما لا يجوز البيع فيه مجازفة بحسنه. ولو اشترى معدن فضة بفضة لم يجوز لانه
 لا يدري أن ما في تراب المعدن من الفضة مثل الفضة الاخرى أو أقل أو أكثر والاخذ
 بالاحتياط في باب الربا واجب قال ابن مسعود رضى الله عنه كنادع تسعة أعشار الحلال
 مخانة الحرام وقال صلى الله عليه وسلم ما اجتمع الحلال والحرام في شيء الا وقد غلب الحرام
 الحلال وقال في الربا من لم يأكله أصابه من غباره وكذلك ان اشتراه بذهب أو فضة فلعل ما
 في التراب من الفضة مثل المنفصل فيكون الذهب ربالا لانه فضل خال عن العوض فالتراب
 ليس بمتقوم. وان اشتراه بذهب جاز لان ربا الفضل لا يجوز عند اختلاف الجنس وكان
 بالخيار اذا خالص ذلك منه ورأى ما فيه لانه انما كشف له الحال الآن ولا يتم رضاه الا بذلك
 فكان الخيار اليه كمن اشترى شيئا لم يره. وكذلك لو اشتراه بعرض وكذلك تراب معدن
 من الذهب اذا اشتراه بذهب لم يجوز وان اشتراه بفضة أو عرض جاز لا لعدم الربا بسبب
 اختلاف الجنس واذا احتفر موضعا من المعدن ثم باع تلك الحفرة فان بيعه باطل لانه باع ما
 لا يملك فان تلك الحفرة لم يملكها بمجرد الحفر لان الملك انما يثبت بالاحراز وهو لم يحزره
 فان احرازه فيما رفع من التراب دون الباقي في مكانه فهو كبيع صخرة من الجبل قبل أن
 يحرزها ويخرجها وتاويل حديث علي رضى الله عنه أن الرجل كان أحرز بعضها فباع ذلك المحرز
 بمائة شاة وباع له الباقي ولهذا قال علي رضى الله عنه ادخس ما وجدت من الركاز يعني ما
 أحرزته وكذلك ان أعطاه رجلا على أن يعوضه منها عوضا فهو باطل لانه ملك ما لا يملك
 واشتراط العوض عليه في اخراج المباح وذلك باطل فرجع في عوضه وما احتفر الرجل من
 الحفرة فأحرزه فهو له بالاحراز وعليه الحس في ذلك وان استأجر الرجل الأجير يعمل معه
 بتراب معدن معروف فهو جائز اذا كان يعلم أن فيه شيئا من الذهب أو الفضة لان جهالة
 مقداره لا تفضي الى المنازعة لما كان التراب معينا معروفًا وله الخيار اذا رأى ما فيه كمن أجر
 نفسه بعوض لم يره فهو بالخيار اذا رآه. وان استأجره بوزن من التراب مسمى بغير عينه لم يجوز
 لان المقصود ما في التراب وذلك لا يصير معلوما بذكر وزن التراب فتسد يكثر ذلك في
 البعض ويقل في البعض الآخر وينعدم في البعض وهذه الجهالة تفضي الى المنازعة. وكذلك
 لو اشترى عرضا بوزن من التراب بغير عينه فهو باطل لما قلنا وان كان لرجل دين
 فاعطاه به ترابا بعينه بدا بيد فان كان الدين فضة فاعطاه تراب فضة لم يجوز لانه فضل فباعه وان

أعطاه تراب ذهب أو تراب جاز لا اختلاف الجنس وهو بالخيار إذا رأى ما فيه . وإذا استقرض الرجل من الرجل تراب ذهب أو تراب فضة فلأنما عليه مثل ما يخرج من ذلك التراب من الذهب والفضة بوزنه لأن المقصود ما فيه واستقرضه جائز فيكون مضمونا بالمثل والقول فيه قول المستقرض لأنه منكر للزيادة التي يدعيها المقرض وإن كان استقرض التراب على أن يعطيه ترابا مثله لم يجز معناه أن الشرط لا يجوز لأن في هذا الشرط زيادة أو نقصانا فيما استقرضه مما هو المقصود ومثل هذا الشرط في القرض باطل وكذلك لو اشتراه شراء فاسدا واستهلك التراب فعليه مثل ما فيه من ذهب أو فضة والقول في مقداره قول الضامن لأن العقد لا يتناول عين التراب لأنه ليس بمقوم وإنما يتناول ما فيه وإن اشترى تراب فضة بتراب فضة أو تراب ذهب بتراب ذهب لم يجز تساويا أو تفاضلا لأن المقصود عليه ما في التراب وبالمساواة في وزن التراب لا تحصل المماثلة فيها هو المقصود وهو شرط جواز العقد وإن اشترى تراب ذهب بتراب فضة جاز كما يجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة وكل واحد منهما بالخيار إذا رأى ما فيه لأن المقصود صار معلوما له الآن والله أعلم

باب صرف القاضى

قال رحمه الله وحكم القاضى فى الصرف وحكم وكيله وأمينه حكم سائر الناس لأنه فيما يباشر من العقود ليس بقاض وإن كان قاضيا مباشرة العقد على وجه القضاء تستدعى من الشرائط ما تستدعيه مباشرة لا على وجه القضاء وإن كان لليتيم دراهم فصرفها الوصي بدنانير من نفسه بسم السوق لم يجز لأنه ليس فى هذا الصرف منفعة ظاهرة لليتيم وهو شرط نفوذ تصرف الوصي فيما يعامل نفسه وكذلك لو كان فى حجره يتيمان لأحدهما دراهم وللآخر دنانير فصرفها الوصي بينهما لم يجز لأنه إن نفع أحدهما فقد أضر بالآخر وهو لا ينفرد بالتصرف إلا بشرط منفعة ظاهرة وإذا اشترى من مال اليتيم شيئا لنفسه نظرت فيه فإذا كان خيرا لليتيم أمضيت البيع فيه وإلا فهو باطل وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف الآخر رحمهما الله وفى قوله الأول وهو قول محمد لا يجوز أصلا للأثر الذى روينا عن ابن مسعود رضى الله عنه والمسئلة المذكورة فى كتاب الوصايا أما أبو الصبي أو جده أبو أيه بعد موت الأب فلا يملك التصرف مع نفسه بمثل القيمة لأن شفقته تحمله على أن لا يترك

النظر له فلا حاجة فيه الى المنفعة الظاهرة للقيم بخلاف الوصي وان اشترى تراب الصواغين
بذهب أو فضة أو بذهب وفضة فلا خير فيه لانه لا يدري لعل فيه من أحد التقدين خاصة
مثل الذي بمقابلته من ذلك النوع فيكون النوع الآخر ربا وان اشتراه بغير الفضة والذهب
جاز وله الخيار اذا رآه وعلم ما فيه لان المقصود الآن صار معلوما له وكذلك اذا كان يعلم ان
فيه ذهابا وفضة فاشتراه بذهب وفضة يجوز على ان يصرف الجنس الى خلاف الجنس وقد بينا
نظيره في بيع الجنس بجنسين وان اشتراه بسيف محلي أو منطقة مفضضة أو قلادة فيها ذهب
ولو لؤلؤ وجوهر فلا خير فيه لان من الجائز أن ما في التراب مثله الحلية فيبقى السيف ربا وان علم
أن فيه ذهابا وفضة فلا بأس بأن يشتره بفضة وجوهر او بذهب وعرض من العروض على
ما بينا أن تصحيح العقد هنا ممكن بأن يصرف المثل الى المثل والباقي بازاء العروض والحكم
في تراب معدن فضة ومعدن ذهب يشترهما رجل جميعا على ما بينا في تراب الصواغين
لاشتمال التراب على الذهب والفضة جميعا وشرط الخيار في ذلك كله مفسد للبيع وكذلك
التفرق قبل القبض لان العقد صرف باعتبار المقصود وهو ما في التراب. ولو اشترى ذهباً
وفضة لا يعلم وزنها بفضة وذهب لا يعلم وزنها جاز بطريق صرف الجنس الى خلاف
الجنس ولا يجوز بيع العطاء والرزق فالرزق اسم لما يخرج للجنس من بيت المال عند رأس كل
شهر والعطاء اسم لما يخرج له في السنة مرة أو مرتين وكل ذلك صلة يخرج له فلا يملكها قبل
الوصول اليه وبيع مالا يملك المرء لا يجوز وكذلك ان زيد في عطائه فباع تلك الزيادة بالعروض
أو غيرها فهو باطل وهو قول الشعبي وبه تأخذ وكان شريح يجوز بيع زيادة العطاء بالعروض
واسناناخذ بهذا الآن زيادة العطاء كأصله في انه لا يملكه قبل القبض ولو كان مملوكا له كان
دينا وبيع الدين من غير من عليه الدين لا يجوز فاذا لم يجز هذا فيما هو دين حقيقة فكيف
يجوز في العطاء ولكن ذكر عن ابراهيم وشريح رحمهما الله أنهما كانا يجوزان الشراء بالدين
من غير من عليه لدين وقد بينا أن زفر أخذ بقولهما في ذلك والله أعلم

باب الاجارة في الصياغة

قال رحمه الله وان استأجر أجيرا بذهب أو فضة يعمل له في فضة معلومة يصوغها صياغة
معلومة فهو جائز وكذلك الحلي والآنية وحلية السيف والمناطق وغيرها لانه استأجره لعمل

معلوم ببدل معلوم فلا اشترط المساواة بين الاجرة وبين ما يعمل فيه من الفضة في الوزن لان
 ما يشترط له من الاجرة بمقابلة العمل لا بمقابلة محل العمل وكذلك اذا استأجره ليخلص له
 ذهباً أو فضة من تراب الصوانين أو تراب المعادن اذا اشترط من ذلك شيئاً معلوماً لان مقدار
 عمله بعد تعيين المحل معلوم عند أهل الصنعة على وجه لا يمكن فيه منازعة وكذلك ان استأجره
 ليفضض له حلياً أو بنتش بنتش معروف فذلك جائز لان العمل معلوم والبدل بمقابته معلوم
 وكذلك ان استأجره ليموه له لجاماً فان اشترط ذهب التمويه على الذي يأخذ الاجر فلا خير فيه
 لأن مقدار ما يحتاج اليه من الذهب للتمويه غير معلوم ولأن العقد في ذلك صرف فلا بد
 من التقابض في المجلس ولم يوجد وان استأجره بديراهم ليموه له حرزاً بقيراط ذهب فهذا
 باطل إلا أن يقبض الدرهم ويقبض ذلك القيراط ثم يردده اليه ويقول موه به وكذلك ان
 استأجره بذهب أكثر من ذلك فإنه لا يجوز إلا أن يتقابض لأن العقد في الذهب صرف ولو
 استأجره بعرض أو بشيء من المكيل أو الموزون بعينه على أن يموه له ذلك بذهب أو فضة
 مسمى فهو جائز لأن بعض العرض بمقابلة الذهب المسمى يكون تبعاً والتقبض في المجلس
 ليس بشرط في بيع المئين بالدين وبمضاه بمقابلة العمل وهي اجارة صحيحة فان عمله فقال
 المستأجر لم يدخل فيه ما شرطت لي وقال الآخر قد فعلت فالتقول قول المستأجر مع يمينه
 لانكاره القبض في بعض ما استحقه بالبيع ثم يعطى الموه قيمة ما زاد التمويه في متاعه الا
 أن يرضى أن يأخذ بقوله لانه أقام أصل العمل ولكنه غيره عن الصفة المشروطة عليه فان
 رضى بأن يأخذ بقوله فقد وجد ابقاء المشروط والا فعليه قيمة ما زاد التمويه في متاعه وقد
 بينا نظائره في باب الاستصناع من كتاب الاجارات في مسألة الصياغ وان استأجره بحمل
 له مالا من أرض الى أرض أو ذهباً أو فضة مسماة فهو جائز وكذلك تراب المعادن أو تراب
 الصياغة لانه عمل معلوم ببيان المسافة والحمول وكذلك لو استأجره ببيع له ذلك شهراً
 فالعقد عليه منافعه وهي معلومة ببيان المدة بخلاف ما لو استأجره لبيع هذا العبد بعينه
 حيث لا يجوز لأن الاجارة وردت على البيع والبيع ليس في وسعه فهو بمنزلة ما لو استأجر
 إنساناً للتدريه ولم يبين المدة حيث لا يجوز ولو استأجره بحفر له في هذا المعدن عشرة أذرع
 بكذا فهو جائز ولو استأجره لينقى تراب المعدن أو تراب الصياغة بنصف ما يخرج منه كان
 فاسداً لان الاجر مجهول ووجوده على خطر وهو استئجار ببيع ما يخرج من عمله فيكون

بمعنى قفيز الطحان فله أجر مثله لانه أو في المنفعة بمقد فاسد وان استأجر انا فضة أو حلي ذهب يوماً بذهب أو فضة جازلاً للمستأجر منتفع به لبساً أو استعمالاً والبدل بمقابلة المنفعة دون العين فلا يتحقق الربا فيه ولو استأجر منه ألف درهم أو مائة دينار بدرهم أو ثوب لم يجز قال لانه ليس باناء يريد أنه لا ينتفع به مع بقاء عينه ومثله لا يكون محلاً للاجارة وانما يرد عقد الاجارة على ما ينتفع به مع بقاء عينه وقد بينا أن الاعارة في الدراهم والدنانير لا تتحقق ويكون ذلك قرضاً فكذلك الاجارة ولو استأجر سيفاً محلياً أو منطقة أو سرجاً مدة معلومة بدرهم أكثر مما فيه أو أقل فهو جائز لأن الانتفاع بهذه الأعيان مع بقاء العين ممكن والبدل بمقابلة المنفعة دون الحلية ولو استأجر صائغاً يصوغ له طوق ذهب بقدر معلوم وقال زد في هذا الذهب عشرة مثاقيل فهو جائز لانه استقرض منه تلك الزيادة وأمره أن يخلطه بملكه فيصير قابضاً كذلك ثم استأجره في اقامة عمل معلوم في ذهب له ولأن هذا معتاد فقد يقول الصائغ لمن يستعمله أن ذهبك لا يكفي لمن تطلبه فيأمره أن يزيد من عنده واذا كان أصل الاستصناع يجوز فيما فيه التعامل فكذلك الزيادة فان قال قد زدت فيه عشرة مثاقيل وقال رب الطوق انما زدت فيه خمسة فان لم يكن محشواً بوزن الطوق ليظهر به الصادق منهما فان كان محشواً فالقول قول رب الطوق مع يمينه لانكاره القبض في الزيادة على خمس مثاقيل الا ان يشأ الصائغ أن يرد عليه مثل ذهبه ويكون الطوق للصائغ لأن الطوق في يده وهو غير راض بازالة يده عنه ما لم يعطه عشرة مثاقيل وقد أتم ذلك بيمين رب الطوق فكان للصائغ أن يمسك الطوق ويرد عليه مثل ذهبه قال وهذا لا يشبه الأول يريد به مسألة الحرز فقدينا هناك ان الخيار لصاحب الحرز لان ذهب التمويه صار مستهلكاً لا يتخلص من الحرز بمنزلة الصبيغ في الثوب فكان الخيار لصاحب الحرز وهنا عين ما زاد من الذهب قائم في الطوق فالصائغ فيه كالبايع فيكون له أن يمتنع من تسليمه ما لم يصل اليه كمال العوض وان أمرا لصائغ أن يصوغ له خاتم فضة فيه درهم ونصف درهم وأراه القدر وقال لتكون الفضة على قرضاً من عندك لم يجز لأن الفضة للصائغ كلها والمستقرض لا يصير قابضاً لها فيبقى الصائغ عاملاً في ملك نفسه ثم بانها منه الفضة بأكثر من وزنها وذلك لا يجوز بخلاف الاول فهناك المستقرض يصير قابضاً للذهب يخلطه بملكه فانما يكون الصائغ عاملاً له في ملكه فهذا يستوجب الأجر عليه وفي مسألة الخاتم يفسد أيضاً لعله أخرى وهو انه صرف بالنسيئة وذلك لا يجوز سواء كان

بمثل وزنه أو أكثر والله أعلم

باب الغصب في ذلك

قال رحمه الله رجل غصب رجلا قلب فضة أو ذهب فاستهلكه فعليه قيمته مصوغا من خلاف جنسه عندنا وعند الشافعي عليه قيمته من جنسه بالغة ما بلغت لان من أصله أن للجودة والصنعة في الذهب والفضة قيمة وان قوبلت بجنسها وعندنا لا قيمة للجودة والصنعة عند مقابلتها بجنسها فلو ضمن قيمتها من جنسها بالغة ما بلغت أدى الى الربا وان ضمن مثل وزنها فقيه ابطال حتمه في الصنعة فلمراعاة الجانبين قلنا يعتبر قيمتها من خلاف جنسها وعند الشافعي رحمه الله يضمن قيمتها من جنسها بالغة ما بلغت لان للصنعة عنده قيمة وان قوبلت بجنسها والربا انما يكون شرطا في العقد فاما في ضمان المصوب والمستهلكات فلا يتمكن الربا بناء على أصله ان ضمان الغصب لا يوجب الملك في المضمون وعندنا يوجب الملك وقد تقدم بيان الأصلين في كتاب البيوع والغصب والقول في الوزن والقيمة قول الغاصب مع بينه لانه منكر للزيادة والطالب مدع لذلك فعليه البيعة وكذلك الرجل يكسر اناة فضة أو ذهب لرجل فعليه قيمة من خلاف جنسه سواء قل النقصان بالكسر أو كثر لان ايجاب ضمان النقصان عليه متعذر فان الوزن باق بعد الكسر ولا قيمة للصنعة بانفرادها ولو رجع بضمان النقصان كان آخذا عين ماله وزنا مع زيادة وتلك الزيادة ربا فلمراعاة حتمه في الصنعة قلنا يضمنه القيمة من خلاف جنسه ويدفع المكسور اليه بالضمان وان شاء أمسك المكسور ولم يرجع بشئ لان شرط التضمين تضمين المكسور اليه فاذا أتى ذلك كان مبرئاله بخلاف الثوب اذا أحرقه فهناك بالحرق اليسير يضمنه النقصان فقط وفي الحرق الفاحش له ان يمسك الثوب ويضمنه النقصان لان الثوب ليس بمال الربا فكأنات الصنعة فيه متقومة فإيجاب ضمان النقصان فيه لا يؤدي الى الربا فان قضي الفاضى عليه بالقيمة واقترا قبل أن يقبضها فذلك لا يضر عندنا وعلى قول زفر رحمه الله يبطل قضاء القاضى باقتراهما قبل القبض لان ما جرى بينهما صرف فان تملك الفضة المكسوة بالذهب والتقايض في المجلس شرط في الصرف ولاجله يثبت حكم لربا فيه حتى لا يقوم بجنسه فكذلك يثبت حكم التقايض وبان كان يجبر عليه في الحكم لا يستعمل معنى الصرف فيه في حكم التقايض في المجلس كمن اشترى دارا بعبد وفي الدار

صفائح من ذهب ثم حضر الشفيع وقضى القاضى له بالشفعة بقيمة العبد بشرط قبض حصه الصفائح فى المجلس لان المقدم فيه صرف. ووجبنا فى ذلك أن استرداد القيمة عند تعذر رد العين كاسترداد العين فان القيمة سميت قيمة لقيامها مقام العين ولو قضى القاضى على الغاصب بردين القلب لا يشترط القبض فى المجلس فكذلك اذا قضى برد القيمة عند تعذر رد العين وهذا لان الغصب ليس بسبب موجب للملك وانما هو موجب للضمان ثم ثبوت الملك فى المضمون شرطا لتقرر حقه فى القيمة وشرط الشيء يتبعه واذا كان باعتبار ماهو الاصل لا يجب التفاضل فكذلك باعتبار البيع بخلاف البيع فانه سبب الملك فى البدلين وهو نظير ما لو قال لغيره ائتمنى عبدك عنى على ألف درهم فقال اعطقت لا يشترط القبول فيه وان كان ذلك شرطا فى البيع ان كان مقصودا لان اندراج البيع هنا بطريق انه شرط للعتق وبه فارق الشفعة فالشفيع يملك الدار ابتداء بما يعطى من قيمة العبد بدل الدار فى حقه فلوجود المبادلة مقصودا شرطنا قبض حصه الصفائح فى المجلس بوضع ما قلنا ان اشتراط القبض فى الصرف للتعين من حيث ان كل واحد من العوضين فيه يجوز أن يكون غير معين فى الابتداء وهذا لا يوجد فى الغصب فالغصب والاستهلاك لا يرد ان الاعلى معين فلا معنى لاشتراط القبض هنا للتعين ومعنى المبادلة فيه غير مقصودة. يوضحه انه لو انتقض القضاء بالافتراق عن المجلس احتاج القاضى الى اعادته بعينه من ساعته فيكون اشتغالا بما لا يفيد وكذلك ان اصطلاحا على القيمة فهو على الخلاف لانها فعلا بدون القاضى عين ما يأمر به القاضى أو رفعا الامر اليه ولو أجل القيمة عنه شهرا جاز ذلك ايضا عندنا خلافا لفر وقد بينا هذا الخلاف فى التأجيل فى الغصب والمستهلكات انه يلزمه عندنا خلافا لفر فعنده هذا التأجيل باطل لمعنيين أحدهما ان قبض القيمة فى المجلس عنده واجب والثانى ان بدل الغصب والمستهلك عنده كبدل القرض فلا يثبت فيه الاجل وعندنا قبض القيمة فى المجلس ليس بواجب والقيمة دين حقيقة وحكما فى التأجيل. يلزم كالتن فى البيع واذا استهلك أثناء من نحاس أو حديد أو رصاص كان ضا لنا قيمته دراهم أو دنانير لان الاناء ليس من ذوات الأمثال بخلاف تبر الحديد والنحاس فهو موزون من ذوات الأمثال فيكون مضمونا بالمثل على المستهلك وفى الآنية يقضى القاضى بالقيمة ان شاء من الدراهم وان شاء من الدنانير لان الاشياء بهما تقوم وبأيهما قوم هنا لا يؤدي الى الربا ولكنه ينظر ان كان يباع ذلك بالدراهم يقضى بقيمته

دراهم وان كان بالدنانير في الدنانير وكذلك السيف والسلاح وكذلك لو كسره أو هشمه هشما
يفسده فان كان هشما لا يفسده ضمنه النقصان ان كان لا يباع وزنا لانه ليس بمال الربا حتى
يجوز بيع الواحد منه بالآخرين بدا بيد مكان كالثوب وقد بينا الفرق بين هذا أو الاواني
المتخذة من الذهب والفضة ان بالصنعة هناك لا تخرج من أن تكون موزونة باعتبار النص
فيهما والمعتبر فيما سواهما العرف واذا كسر اناء فضة لرجل واستهلكه صاحبه قبل أن يعطيه
اياها فلا شيء لصاحبه على الذي كسره لان شرط التضمين تسليم المكسور اليه وقد فوته
بالاستهلاك ولو غصب اناء فضة فكسره وصاغه شيئا آخر فللمغضوب منه أن يأخذه عند
أبي حنيفة وعندهما لا يأخذه ولكن يضمه قيمة الاول مصوغا وقد بينا المسئلة في كتاب
النصب وان غصبه دراهم أو دنانير فأذا بها كان لصاحبها أن يأخذها ان شاء وان شاء ضمن
الغاصب مثل ما غصبه لانه بالاذابة ما أحدث فيها صنعة وانما فوت الصنعة وبه لا يملك
المغضوب كما لو قطع الثوب ولم يخطه واذا غصب درهما فالقاه في دراهم له فعليه مثله لانه خلط
المغضوب بماله خلطا يتعذر على صاحبه الوصول الى عينه فيكون مستهلكا ضامنا لمثله والمخلوط
يصير مملوكا له عند أبي حنيفة وعندهما لصاحبه الخيار بين التضمين والشركة وكذلك الخلاف
في كل ما يخلط وقد بيناه في النصب وان غصب فضة وسبكها في فضة له حتى اخلط فعليه مثل
ما غصب وكذلك لو غصب دراهم لرجل ودراهم لآخر خلطهما خلطا لا يمكن تمييزه أو سبك
ذلك كله فهو ضامن لمال كل واحد منهما والمخلوط له بالضمين وعندهما لكل واحد منهما
الخيار بين التضمين والشركة ولو غصب دراهم أو دنانير فجعلها عروة في قلادة فهذا استهلاك
وعلى الغاصب مثلها لانه صيرها وصفا من أوصاف ملكه حتى يدخل في بيع ملكه من غير
ذكر وقد غصبها مقصودا بنفسه فاذا صار ذلك مستهلكا فعليه ضمان المثل فهو نظير
الساحة اذا أدخلها الغاصب في بناءه واذا رد الغاصب أجود مما غصب أو أردأ منه ورضي به
المغضوب منه جاز لانه أبراه من صفة الجودة حين رضي بالأردأ ولو أبراه عن بعض القدر
جاز فكذلك عن الصفة وفي الاجود أحسن الغاصب في قضاء ما عليه وذلك مندوب اليه
كالو أرجح ولا يشترط رضا المغضوب منه بالأجود إلا على قول زفر وقد بيناه في البيوع
وان غصبه ألت درهم تم اشتراها منه بمائة دينار وتقدمه الدنانير والدراهم قائمة في منزل
الغاصب أو مستهلكة فهو سواء وهو جائز أما بعد الاستهلاك فلاه قابض لبدل الدنانير

بذمته وفي حال قيام العين هو قابض لها بيده لانها مضمونة في يده بنفسها وهذا القبض ينوب عن قبض الشراء وكذلك لو كان الذي غصبه انا فضة وكذلك لو صالحه عنه على مثل وزنه من جنسه وأعطاه جاز وكذلك لو كان الاناء مستهلكا لان ما اشترانا اليه من المعنى يتم المنفصول فان صالحه من الفضة على ذهب بتأخير أو على فضة مثلها بتأخير كان جائزا عندنا خلافا لفر وقد بينا أنه لا فرق بين قضاء القاضي بالقيمة عليه وبين تراضيهما عليه بالصلح وهذا لان المنصوب في حكم المستهلك اذا كان لا يتوصل الى عينه فائقع الصلح عليه يكون بدل المنصوب المستهلك وليس هذا كالشيء القائم بعينه يبيعه اياه يعني لو كان قائما بعينه قد أظهره فباعه منه كان هذا صرفا ولا يجوز الايدا بيد لان حقه في استرداد العين اذا كان قائما بعينه فيبيعه منه بخلاف الجنس يكون معاوضة مبتدأة وان كان الاناء غائبا عنه فقال اشترته منك بنسيئة فاني أكره ذلك اذا وقع عليه اسم البيع كرهت منه ما أكره من الصرف لان البيع مبادلة مال بمال قائم فلقظهما دليل على كون الاناء قائما فلا يختلف الجواب بكونه حاضرا أو غائبا والتمس في الصلح هكذا الا اني استحسن في الصلح اذا كان الاناء مغيبا عنه لانه ليس في نفس الصلح ما يدل على قيامه ومالا يتوصل الى عينه فهو مستهلك حكما أما اذا كان ظاهرا أو هو مقر به فاني أكره الصلح والبيع في ذلك الاعلى ما يجوز في الصرف فان ما يجري بينهما صرف بزعمهما فيؤخذان بأحكام الصرف فيه والله أعلم

باب الصرف في الوديعة

قال رحمه الله واذا استودع رجل رجلا ألف درهم فوضعهما في بيته ثم التقيا في السوق فاشترها منه بمائة دينار وتقد الدنانير لم يجز ان فارقه قبل ان يقبض الوديعة من بيته لان الوديعة امانة في بيته والقبض المستحق بالمقد قبض ضمان فقبض الامانة لا ينوب عنه لانه دونه بخلاف قبض الغصب ولان يد المودع كيد المودع ألا ترى أن هلا كهافي يد المودع كهلا كهافي يد المودع فاذا لم يحدد القبض فيها لنفسه حتى افترقا فانما افترقا قبل قبض البديلين وان أودعه سيفا محلي فوضعه في بيته ثم التقيا في السوق فاشتراه منه بثوب وعشرة دراهم ودفع اليه العشرة والثوب ثم افترقا انتقض البيع كله لان السيف في حكم شيء واحد وقد انتقض المقدم في حصة الحلية بترك القبض في المجلس لانه صرف فينتقض في الكل لما في

تمييز البعض من البعض في التسليم من الضرر . وكذلك لو اشتراه بسيف محلي فدفعه اليه ولم
 يقبض الوديعة من بيته حتى افترقا فان حلية السيف بحلية السيف لا يجوز لانه صرف وقد
 انتقض ذلك كله لانه شيء واحد . قال وكان ينبغي أن يكون نصل السيف وحمائله وجفنه
 بنصل الآخر وحمائله وجفنه فان كان في حلية أحدهما فضل أضيف ذلك الى النصل والحمائل
 وكان ذلك كله بحمائل هذا ونصله ولكن دع هذا وافسد البيع كله . وحاصل هذا الكلام
 ان الحلية بمثل وزنها من الحلية ولا تجمل الحلية بمقابلة النصل في العقد لان العقد في الوجهين
 صحيح وصرف الجنس الى خلاف الجنس لترجيح جهة الجواز على جهة الفساد واذا جاز العقد
 في الوجهين فانما يقابل الفضة بمثل وزنها وهنا العقد جائز ولكن بالافتراق قبل القبض يفسد
 وانما يحتمل لتصحيح العقود لا لانها بعد صحتها واذا فسد العقد في حصة الصرف يفسد فيما
 بقي أيضا لما يكون على كل واحد منهما من الضرر في تمييز البعض من البعض في التسليم ولو
 قبض كل واحد منهما قبل أن يفترقا كان جائزا وتكون فضة كل واحد منهما بفضة الآخر
 وحمائل كل واحد منهما ونصله بحمائل الآخر ونصله فان كان في الحلية فضل أضيف الفضل
 الى الحمائل من الجانب الآخر والنصل وهذا مثل رجل باع لرجل ثوبا وقررة فضة بثوب
 وقررة فضة فالثوب بالثوب والفضة بالفضة لان الفضة يقابلها في العقد مثل وزنها من الفضة
 وذلك حكم ثابت بالنص فيكون أقوى من شرط المتعاقدين فان كان فيه فضل من أحد
 الجانبين فهو مع الثوب بالثوب الآخر كرجل اشترى قررة ووزن عشرة دراهم وثوبا بشاة
 وأحد عشر درهما فعشرة بعشرة ودرهم ومساواة بالثوب فان تفرقا قبل القبض انتقض من
 ذلك عشرة بعشرة وجاز في الشاة والدرهم والثوب لان العقد في ذلك ليس بصرف وتميز
 البعض عن البعض ممكن من غير ضرر فالفساد لمعنى طاري في البعض لا يتعدى الى ما بقي
 ولو باع ثوبا ودينارا بثوب ودرهم فالثوب بحصة من الثوب والدرهم والثوب الآخر بحصة
 من الثوب والدينار لانها جنسان قولا بجنسين فليس صرف البعض الى البعض بأولي من
 البعض فللمعاوضة يثبت الانقسام باعتبار القيمة فاذا افترقا قبل التقابض بطات حصة الذهب
 من الفضة وحصة الفضة من الذهب لان العقد في ذلك الجزء صرف وجاز البيع في كل
 واحد من الثوبين بصاحبه بالحصة التي سميت له ولا خيار له في ذلك لان عيب التبعض
 بفعل كل واحد منهما وهو ترك القبض والتسليم في بدل الصرف فيكون كل واحد منهما

راضيا بعيب التبويض فهذا لا خيار لهما في ذلك والله أعلم بالصواب

باب الصرف في الوزنيان

قال رحمه الله رجل اشترى من رجل درهما معه لا يعلم وزنه بدرهم مثل وزنه أجود منه أو أردأ منه فهو جائز لأن شرط الجواز المساواة في الوزن دون العلم بمقدار الوزن ولا معتبر بالجودة والرداءة في المساواة المشروطة في العقد وكذلك لو قال بعني بهذا الدرهم فضة مثل وزنه لأن الفضة تثبت ديناً في الذمة وشرط جواز العقد وهو المساواة وزناً موجوداً ولو اشترى مثقال فضة ومثقال نحاس بمثقال فضة وثلاثة مثاقيل حديد كان جائزاً بطريق أن الفضة بمثلها وزناً وما بقي من الفضة والنحاس بالحديد فلا يمكن فيه الربا وكذلك مثقال صفر ومثقال حديد بمثقال صفر ومثقال رصاص فالصفر بمثله والرصاص بما بقي لأن الصفر موزون وقد بينا أن الحكم في مال الربا أنه يقابل الشيء مثله من جنسه فالحاصل أن حكم الربا في الفروع يثبت على الوجه الذي يثبت في الأصل لأنه إنما يتعدى إلى الفرع حكم الأصل فكما أن في الذهب والفضة تثبت المقابلة بهذه الصفة عند إطلاق العقد فكذلك في الفروع وعلى هذا تقول الحديد كله نوع واحد ما يصلح أن يصنع منه السيف وما لا يصلح كذلك ولا يجوز إلا وزناً بوزن لأن الحكم في الفرع يثبت على الوجه الذي يثبت في الأصل وفي الذهب والفضة تجمل أنواع النقرة جنساً واحداً البيضاء والسوداء في ذلك سواء وأنواع الذهب كذلك فكذلك الحديد وإن اختلف قبل التقابض لم يبطل البيع لأن الحديد يتعين بالتعيين بخلاف الذهب والفضة وقد بينا في البيوع الفرق بين الصرف وغيره من البيوع في الأموال الربوية في اشتراط القبض وكذلك الرصاص القلبي بالأسرب فهذا رصاص كله بوزن ولكن بعضه أجود من بعض وبالجودة والرداءة لا يختلف الجنس ولا بأس بالنحاس الأحمر بالشبه والشبه واحد والنحاس أثنان يداً بيد من قبيل أن الشبه قد زاد فيه الصبغ فيجعل زيادة النحاس من أحد الجانبين بزيادة الصبغ الذي في الشبه قال ولا خير فيه نسبة لأنه نوع واحد وبزيادة الصبغ في الشبه لا يتبدل الجنس ولأنه موزون متفق في المعنى والوزن بهذه الصفة يحرم النساء ولا بأس بالشبه بالصفر الأبيض يداً بيد الشبه واحد والصفر أثنان لما في الشبه من الصبغ ولا خير فيه نسبة لأنه موزون متفق في المعنى وكذلك

الوجوه ما أمكن وأحسن الوجوه ما قلنا والعراقيون يعبرون عن هذا الكلام ويقولون حل لنا
 دماؤهم طلق لنا أموالهم فساعدنا عند الأمان يضرب سبعا في ثمان وتأويل حديث ابن عباس
 أنه نهاهم عن ذلك لما رأى فيه من الكبت والغيظ للمشركين ولثلاثا يظنون بنا اننا قاتلهم لطمع
 المال وأما التاجران من المسلمين في دار الحرب فلا يجوز بينهما إلا ما يجوز في دار الاسلام
 لان مال كل واحد منهما معصوم متقوم وان ذلك يثبت بالاحراز بدار الاسلام ولا ينعدم
 معنى الاحراز بالاستئمان اليهم ولهذا يضمن كل واحد منهما مال صاحبه اذا ألتفه وانما يملك
 كل واحد منهما على صاحبه بالعقد الذي باشره ولا يجوز انبات عقد لم يباشره بينهما من هبة
 أو غيرها وان كان أسلما ولم يخرج حتى تبايعا بالربا كرهته لهما ولم أرده له وهو قول أبي حنيفة
 وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يردده والحكم فيها كالحكم في التاجرين أما على أصل أبي
 يوسف فقط فظاهر لانه لا يجوز هذا العقد بين المسلم والحربي فكيف يجوز بين المسلمين
 ومحمد يقول مال كل واحد منهما معصوم عن التملك بالأخذ ألا ترى أن المسلمين لو ظهروا
 على الدار لا يملكون مالها بطريق الغنيمة وانما يملك أحدهما مال صاحبه بالعقد بخلاف مال
 الحربي وأبو حنيفة يقول بالاسلام قبل الاحراز تثبت العصمة في حق الامام دون الاحكام
 ألا ترى ان أحدهما لو ألتف مال صاحبه أو نفسه لم يضمن وهو آثم في ذلك وانما تثبت
 العصمة في حق الاحكام بالاحراز والاحراز بالدار لا بالدين لان الدين مانع لمن يعتقده
 حقا للشرع دون من لا يعتقده بقوة الدار يمنع عن ماله من يعتقد حرمة ومن لم يعتقده
 فثبوت العصمة في حق الآثم قلنا يكره لهما هذا الصنيع ولعدم العصمة في حق الحكم قلنا لا
 يؤمر أن يرد ما أخذه لأن كل واحد منهما انما يملك مال صاحبه بالأخذ فاما اذا ظهر
 المسلمون على الدار فانما لا يملكون مال الذي أسلم لانه صار محرزا ماله بيده ويده أسبق اليه
 من يد الغانمين فان دخل تجار أهل الحرب دار الاسلام بأمان فاشترى أحدهم من صاحبه
 درهما بدرهمين لم أجز ذلك الا ما أجزه بين أهل الاسلام وكذلك أهل الذمة اذا فعلوا
 ذلك لان مال كل واحد منهم معصوم متقوم ولا يملكه صاحبه الا بجهة العقد وحرمة الربا
 ثابتة في حقهم وهو مستثنى من العهد فان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى نصارى نجران
 من أربى فليس بيننا وبينه عهد وكتب الى مجوس هجراما أن تدعوا الربا أو تأذنوا بحرب
 من الله ورسوله فالتعرض لهم في ذلك بالمنع لا يكون غدرا بالأمان وهذا لانه يثبت

عندنا أنهم نهوا عن الربا قال الله تعالى وأخذهم الربا وقد نهوا عنه فباشرتهم ذلك لا تكون
 عن تدين بل لتسقى في الاعتقاد والتعاطى فيمنعون من ذلك كما يمنع المسلم. وإذا تباع أهل
 الحرب بالربا في دار الحرب ثم خرجوا فأسلموا أو صاروا ذمة قبل أن يتقابضوا أو يقبض
 أحدهما ثم اختصموا في ذلك أبطلته لأن العصمة الثابتة بالاحراز كما يمنع ابتداء العقد يمنع
 القبض بحكم العقد وفوات القبض المستحق بالعقد مبطل للعقد والأصل فيه قوله تعالى وذروا
 ما بقى من الربا وسببه مروى عن مكحول قال أسلم تقيف بشرط أن لا يدعوا الربا وكان بنو
 عمرو بن عوف يأخذون الربا من بنى المغيرة وبنو المغيرة يربون ذلك فلما كان بعد الفتح
 بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عتاب بن أسيد رضى الله عنه الى مكة أميرا فطلب بنو
 عمرو بن عوف ما بقى لهم من الربا وأبى ذلك بنو المغيرة فاختلفوا الى عتاب رضى الله عنه
 فكتب فيه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأنزل الله الآية وكتب بها رسول الله صلى
 الله عليه وسلم الى عتاب رضى الله عنه وأمره أن يأمرهم بأن يدعوا لهم ما بقى من الربا أو
 يستعدوا للحرب فعرفنا ان الاسلام يمنع القبض كما يمنع ابتداء العقد وكذلك لو اختصموا
 بعد التقابض في دار الاسلام فأنهم يؤمرون برد ذلك لان التقابض بعد العصمة بالاحراز
 كان باعلا شرعاً وكذلك المسلم يبايع الحربى بذلك في دار الحرب ثم أسلم الحربى وخرج
 الى دارنا قبل التقابض فان خاصمه في ذلك الى القاضي أبطله وان كانا تقابضا في دار الحرب
 ثم اختصمنا لم أنظر فيه ويستوى ان كان المسلم أخذ الدرهمين بالدرهم أو الدرهم بالدرهمين لانه
 طيب نفس الكافر بما أعطاه قل ذلك أو كثر واخذ ماله بطريق الاباحة كما قررنا والله أعلم

باب الصرف بين المولى وعبيده

قال رحمه الله وليس بين المولى وعبيده ربا لقوله صلى الله عليه وسلم لا ربا بين العبد
 وسيده ولان هذا ليس يبيع لان كسب العبد لمولاه والبيع مبادلة ملك بملك غيره فأما
 جعل بعض ماله في بعض فلا يكون يباعا فان كان عى العبد دين فليس بينهما ربا أيضا ولكن
 على المولى أن يرد ما أخذه على العبد لان كسبه مشغول بحق غرماثه ولا يسلم له ما لم يفرغ
 من دينه كما لو أخذه لا بجهة العقد وسواء كان اشترى منه درهما بدرهمين أو درهمين
 بدرهم لان ما أعطى ليس بعوض سواء كان أقل أو أكثر فمليه رد ما قبض لحق

الفرماء وكذلك أم الولد والمدبر لان كسبهما للمولى ولا يجوز أن يشتري من مكاتبه الا مثل ما
يجوز له مع مكاتب غيره لان المكاتب أحق بمكاسبه وقد صار بعقد الكتابة كالحر يدا وتصرفا في
كسبه فيجوز الربا بينه وبين مولاه كما يجوز بينه وبين غيره الوالدان والولد والزوجان والقرابة
وشريك العنان فيما ليس من تجارتها والوصى في الربا بمنزلة الأجنبي لان المبايعة تحقق بين
هؤلاء والمماليك بمنزلة الأحرار في ذلك لانهم يخاطبون بذلك كما يخاطب الأحرار فاما
المتفاوضان اذا اشترى أحدهما درهما بدرهمين من صاحبه فليس ذلك منهما بيعا وهو مالهما كما
كان قبل هذا البيع لانهما كشخص واحد في التجارة كما يجوز بينهما لا يكون بيعا والله أعلم

باب الوكالة في الصرف

قال رحمه الله واذا تصارف الوكيلان لم يفتقرا حتى يتقابضا كما لو باشرا العقد
لانفسهما لان حقوق العقد تتعلق بالماقد ولا يختلف في ذلك مباشرته لغيره ومباشرته لنفسه
ألا ترى انه يستغنى عن اضافة العقد الى غيره ولا يضرهما غيبة الموكلين لانهما من حقوق
العقد كسائر الاجانب وان وكل رجلين بالصراف لم يكن لاحدهما أن ينفرد به لانه
فوض اليهما ما يحتاج فيه الى الرأي ورأى الواحد لا يكون كراى المثنى فان عقدا جميعا تم
ذهب أحدهما قبل القبض بطلت حصته وحصصة الباقي جائزة كما لو باشرا العقد لانفسهما
وان وكلا جميعا رب المال بالقبض أو الاداء وذهبيا بطل الصرف لوجود الافتراق من
العاقدين قبل التقابض ورب المال في حقوق العقد كاجنبي اخر وان وكله في ان يصرف له دراهم
بدنانير فصرفها وتقابضا وأقر الذي قبض الدراهم بالاستيفاء ثم وجد فيها درهما زائفا فقبله
الوكيل وأقر انه من دراهمه وجعده الموكل فهو لازم للموكل لانه لا قول للتقابض فيما يدعى
من الزيادة بعد ما أقر باستيفاء حقه وانما يرده على الوكيل باقراره واقتراره لا يكون حجة
على الموكل فلهذا كان لازما للوكيل قال وان رده القاضي على الوكيل بينة أو بأداء يمين
ولم يكن التقابض أقر بالاستيفاء لزم الأمر وفي هذا نظر فان التقابض اذا لم يقر بالاستيفاء
حقه ولا باستيفاء الجياد فالقول قوله فيما يدعى أنه زيوف لانه ينكر قبض حقه ولا حاجة
له الى اقامة البينة ولا يمين على الوكيل الذي عاقده انما اليمين عليه فان من جعل القول قوله
شرعا يتوجه عليه اليمين وانما برد اذا حان لا اذا أتى اليمين فرفنا أن هذا الجواب مختل

والصحيح أنه إذا حلف ورده على الوكيل فهو لازم للأمر لأنه رده عليه بغير اختياره فيما هو حجة في حق الأمر . وإذا وكله بأن يصرف له هذه الدراهم بدنانير فصرفها فليس للوكيل أن يتصرف في الدنانير لأن الوكالة قد انتهت والدنانير المقبوضة أمانة في يده للموكل فلا يتصرف فيها بغير أمر . وإن وكله أن يشتري له ابريق فضة بعينه من رجل فاشتراه بدراهم أو دنانير جاز على الأمر و جاز أن نواه لنفسه لأن مطلق التوكيل بالشراء ينصرف إلى الشراء بالنقد فهو بنيته قصد عزل نفسه في موافقة أمر الأمر وليس له أن يخرج نفسه من الوكالة إلا بمحض من الأمر وإن اشتراه بشيء مما يكال أو يوزن بعينه أو بغير عينه لم يجز على الأمر لأن مطلق التوكيل بالشراء يتقيد بالشراء بالنقد وقد بينا ذلك في البيوع فإذا اشتراه بشيء آخر كان مخالفاً وكان مشترياً لنفسه فإن وكله بفضة له يبيعها ولم يسم له الثمن فباعها بفضة أكثر منها لم يجز كما لو باعها الموكل بنفسه ولا يضمن الوكيل لأنه لم يخالف والوكيل إنما يضمن بالخلاف لا بفساد العقد والموكل أحق بهذه الفضة من الوكيل يقبض منها وزن فضته لأن فضته صارت ديناً على القابض وقد ظفر بجنس حقه من مال المديون فكان له أن يأخذ من ذلك مقدار حقه والباقي في يد الوكيل حتى يردّه إلى صاحبه . وإذا وكل الرجل رجلاً يبيع تراب فضة فباعه بفضة لم يجز لأنه يقوم مقام الموكل في ذلك فبيعه كبيع الموكل فإن علم المشتري أن الفضة في التراب مثل الثمن وزناً فرضيه قبل أن يفترقاً جاز ذلك لأنه لا قيمة للتراب والعلم بالمساواة وزناً في المجلس كالعلم به عند العقد وله الخيار في ذلك لينكشف الحال له كمن اشترى شيئاً لم يره ثم رآه فإن رده بغير حكم جاز على الأمر بمنزلة الرد بخير الشرط والرؤية وإن تفرقاً قبل أن يعلم ذلك فالبيع فاسد لأن العلم بالمساواة شرط هذا العقد كالتبضع وكما أن التبضع بعد الافتراق لا يصلح العقد فكذلك العلم بالمساواة ولو وكله أن يزوجه امرأة على هذا التراب وهو تراب معدن فزوجه به كان جائزاً إن كان فيه عشرة دراهم فضة أو أكثر وكذلك إن كان تراب ذهب وفيه قيمة عشرة دراهم أو أكثر وإن لم يكن فيه عشرة يكمل لها عشرة كما لو فعل الموكل ذلك بنفسه وهذا لأن أدنى الصداق عندنا عشرة دراهم وإن وكله بأن يبيع له سيفاً محلي فباعه بتسبئة فالبيع فاسد للأجل المشروط في الصرف ولا ضمان على الوكيل لأنه لم يخالف فالبيع عادة يكون بالنقد والنسيئة وإنما يضمن الوكيل بالخلاف لا بالفساد وكذلك إن شرط فيه الخيار وباعه بأقل مما فيه قدما

فهو فاسد كما لو باعه الموكل بنفسه ولا ضمان على الوكيل لانه لم يخالفه ولو وكله بحلي ذهب فيه لؤلؤ وياقوت يبيعه له فباعه بدرهم ثم نفرا قبل قبض الثمن فان كان اللؤلؤ والياقوت ينزع منه بغير ضرر يبطل البيع في حصة الصرف لعدم القبض في المجلس وجاز في حصة اللؤلؤ لتمكن التسليم فيه من غير ضرر والبيع في حقه يبيع عين بدين ولا يشترط فيه القبض في المجلس وان كان لا ينزع إلا بضرر لم يجز شي منه لتعذر تسليم المبيع بغير ضرر ألا ترى ان بيعه ابتداء في هذا الفصل لا يجوز فكذلك لا يبقى بخلاف الأول وان وكله أن يشتري له فلوسا بدرهم فاشترها وقبضها فكسدت قبل أن يسلمها الى الأمر فهي للأمر لانه قبض الوكيل صار قابضا فان الوكيل في القبض عامل له وبالقبض ينتهي حكم العقد فيه فالكساد بعده لا يؤثر فيه ولو كسدت قبل أن يقبضها الوكيل كان الوكيل بالخيار ان شاء أخذها وان شاء ردها وقد ذكر قبل هذا أن العقد يفسد بكساد الفلوس قبل القبض استحسانا فقبل التفريع المذكور هنا على جواب القياس وقيل مراده من قوله هناك أن العقد يفسد أنه لا يجبر على قبض الفلوس الكاسدة فاما اذا اختار الاخذ فله ذلك كما فسره هنا فقال الوكيل بالخيار فاذا أخذها فهي لازمة له دون الأمر الا ان يشاء الأمر من قبل انها ليست بفلوس حتى كسدت انما هي الآن صفر معناه ليست بفلوس رائجة هي ثمن وذلك مقصود الأمر . وان وكله أن يشتري له عبدا بعينه فاشتره ثم وجد به عيبا قبل أن يقبضه الوكيل فالوكيل أن يردده لان الرد بالعيب من حقوق العقد والوكيل فيه كالعاقدة لنفسه فادامت العين في يده فهو متمكن من ردها بدون استطلاع رأي الموكل فان أخذه ورضيه وكان العيب غير مستهلك له فهو لازم للأمر وان كان العيب فاحشا يستهلك العبد فيه لزم الوكيل دون الأمر استحسان ذلك الا ان يشاء الأمر وذكر في السير الكبير أن علي قول أبي حنيفة رضي الله عنه العيب اليسير والفاحش فيه سواء وهو لازم للأمر ان اشتراه بمثل قيمته لان أخذه مع العلم بالعيب كشرائه ابتداء مع العلم بالعيب ومن أصل أبي حنيفة رضي الله عنه أن العيب المستهلك لا يمنع الوكيل من الشراء للأمر بمثل قيمته فكذلك لا يمنعه من القبض والرضا به عند الاخذ ومن أصلهما أن ذلك يمنع شراؤه للأمر ابتداء لان الموكل لم يقصد ذلك وهو معلوم عرفا فكذلك رضاه عند الاخذ وهذه مسألة كتاب الوكالة وقد بينا هناك ولئن كانت المسئلة في قولهم كما أطلق في الكتاب فوجهه ان الرضا بالعيب اليسير

من الوكيل بالشراء ملزم للأمر بخلاف العيب الفاحش فكذلك الرضا بالعيب اليسير
يكون ملزماً للأمر بخلاف الرضا بالعيب انفاحش الا أن يشاء الأمر وان لم يجد بالعبد عيباً
ولكنه قتل عند البائع فالوكيل بالخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء أجازته كما لو
اشتراه لنفسه وهذا لان المبيع تحول من جنس الى جنس وتأثير ذلك في انبات الخيار
فوق تأثير العيب فان أجازته كانت القيمة له دون الأمر لان مقصود الأمر تحصيل
العبد له ولا يحصل ذلك بالقيمة فرضا الوكيل بها لا يلزم الأمر الا أن يشاء أخذ ذلك
فيكون أحق به من المشتري لانها بدل ملكه فالملك في العبد بالشراء وقع له فاذا رضى أن
يأخذه فهو أحق به واذا وكله بطوق ذهب يبيعه فباعه وتقد الثمن وقبض الطوق ثم قال
المشتري وجدته صغيراً مموها بالذهب فاقر به الوكيل لزم الوكيل لان المشتري غير مقبول
القول فيما يدعى من غير حجة فانه قبض عين ما يتناول العقد ثم ادعى بعد ذلك فساد العقد
لسبب لا يعرف في مثله لا يقبل قوله الا بحجة واقرار الوكيل حجة في حقه دون الأمر
غير أن له أن يستحلف الأمر لان الأمر لو أقر بذلك لزمه فاذا أنكر كان له أن يحلفه عليه
وان أنكر الوكيل فرده عليه القاضي بالينة لزم الأمر لان الينة حجة في حق الأمر وكذلك
ان رد عليه باباء اليمين عندنا خلافاً لفرقائه يحمل ابا الوكيل اليمين كاقاراره بذلك ولكننا
تسول الوكيل مضطراً في هذا لانه لا يمكنه أن يحلف كاذباً وهذه الضرورة له يعمل بها
للموكل وكان له أن يرجع به عليه فان وكله أن يشتري له به طوق ذهب بعينه فيه مائة
دينار فاشتراه بألف درهم وتقد الثمن ولم يقبض الطوق حتى كسره رجل قبل أن يتفرقا
فاجبار الوكيل تضمين الكاسر قيمته مصوغاً من الفضة جاز ذلك على الوكيل لان المعقود
عليه فات واختاف بدلا والوكيل في اختيار قبض البديل كالعاقدة لنفسه في حقه ولا يجوز
ذلك على الأمر لان المقصود للأمر تحصيل الطوق له ولا يحصل ذلك بالقيمة وتصرف
الوكيل على الأمر انما ينفذ فيما يرجع الى تحصيل مقصوده . قال ويبرأ منه بائع الطوق لانه
حقه تعيين في ضمان القيمة في ذمة الكاسر فاذا أخذ الوكيل الضمان من الكاسر يصدق
بالفضل ان كان فيه لانه غرم في الثمن حسن ما عاد اليه فيظهر الربح وهو ربح حصل لا على
ضمانه فيلزمه التصديق به وأكره للمسلم ووكيل الذي أو الحربى بان يصرف له دراهم أو دنانير
وأجزته ان فعل لان مباشرة هذا العقد منه تصح لنفسه فكذلك لغيره بأمره ولكنه لا يتحرز

عن الحرام اما الاستحلاله ذلك أو لجهله به أو قصده الى توكيل المسلم حراما فللهذا أكره له ذلك واذا وكله أن يصرف له الدراهم فصرفها مع عبد الموكل والوكيل يعلم أو لا يعلم فلا ضمان على الوكيل سواء كان على العبد دين أو لم يكن لانه مال الموكل صرف بعهده في بعض ولا يكون الوكيل بتصرفه موقوفاً على الموكل شيئاً واذا وكله ألف درهم بصرفها له فباعها بدنانير وحط عنه ما لا يتغابن في مثله لم يجز على الأمر لانه في معنى الوكيل بالشراء وكل واحد من المتصرفين في العوض الذي من جهة صاحبه مشتر ولان تصرف الوكيل بالشراء بالمعين انما لا ينفذ على الموكل اللهم فانه من الجائز انه عقد لنفسه فلما علم بالمعين أراد أن يلزم ذلك الموكل وهذا المعنى موجود هنا فان الوكيل يملك عقد الصرف لنفسه وان صرفها بسعرها عند مفاوض الوكيل أو شريك له في الصرف أو مضارب له من المضاربة لم يجز لكونه متهما في ذلك كما لو صرفها مع نفسه فان من يحصل بتصرف من عامله يكون مشتركا بينهما وان صرفها عند تفاوض الأمر لم يجز كما لو صرفها الأمر بنفسه وهذا لانه لا فائدة في هذا العقد فاقبض ويعطى يكون مشتركا بينهما وان صرفها عند شريك الأمر في الصرف غير مفاوض فهو جائز وكذلك مضاربه لان الأمر لو فعل ذلك بنفسه جاز لكونه مفيداً وهو أنه يدخل به في الشركة والمضاربة ما لم يكن فيه ويخرج به منه ما كان فيه فكذلك الوكيل اذا فعل ذلك واذا وكله بالف درهم بصرفها له وهما في الكوفة ولم يسم له مكاناً في أي ناحية من الكوفة صرفها فهو جائز لان نواحي المصر في حكم مكان واحد ومقصوده أن التوكيل لا يتقيد بالسوق لان المقصود سعر الكوفة لا سوق الكوفة وكذلك لو خرج بها الى الحيرة أو الى البصرة أو الى الشام فصرفها هناك جاز ولا ضمان عليه لان الأمر مطلق ولا يتقيد بمكان الا بدليل يفيد به وفيما لا حمل له ولا مؤنة لا يوجد دليل المقيد لان ماليته لا تختلف باختلاف الامكنة في أي مكان صرفها له كان ممثلاً أمره ولو وكله يبيع عبد له أو عرض له حمل ومؤنة فاستأجر وخرج بها من الكوفة الى مكة فباعها هناك أجزت البيع لان الأمر بالبيع مطلق في أي موضع باعه فهو ممثّل ولا ألزم الأمر من الآخر شيئاً لانه لم يأمر بالاستحجار فهو متبرع فيما التزم من ذلك وقال في رواية أبي حفص أجزت البيع اذا باعه بمثل ثمنه في الموضع الذي أمره يبيعه فيه وهذا مستقيم على أصل أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لان عندهما التوكيل بالبيع مطلقاً يتقيد بالبيع بمثل القيمة لو باعه في ذلك الموضع فكذلك في موضع

آخر وعند أبي حنيفة لا يتقيد بذلك اذا باعه في ذلك الموضع فكذلك في موضع آخر واعاد هذه
المسئلة في كتاب الوكالة وقال في جوابها لم اجز البيع لانه لم يأمره بالخروج به اتفق على ذلك
رواية أبي سليمان ورواية أبي حفص وهو الأصح لانه لو اعتبر مطلق الأمر حتى يجوز بيعه
في مكان آخر لكانت مؤنة النقل الى ذلك المكان على الموكل كما لو أمره بالبيع في ذلك
المكان وهذا لان احضار السلعة على البائع ليستوفى الثمن ويسلم المبيع ولا يمكن انجاب هذه
المؤنة عليه وربما يبلغ ذلك ثمن السلعة أو يزيد عليه فهذا دليل مقيد لمطلق الأمر بالمصر الذي
يباع فيه المتاع فهذا لا يجوز بيعه في مكان آخر بخلاف ما لا حمل له ولا مؤنة وبمثل هذا قال
في الكتاين لو ضاع أو سرق قبل أن يبيعه فهو ضامن له وبهذا تبين أنه لا يكون مأذونا من
جهته في الاخراج الى ذلك الموضع وكذلك لو خرج به ولم يتفق له يبعه كانت مؤنة الرد عليه
دون الأمر ففرغنا انه كالفاسب في غير ذلك الموضع وان دفع اليه دراهم يشتري بها ثوبا سماه
ولم يسم له المكان فاشترى بغير الكوفة كان جائزا اذا لم يكن له حمل ولا مؤنة لان الأمر بالشراء
وجد مطلقا فان وكله بألف درهم بصرفها له ثم ان الموكل صرف تلك الالف فجاء الوكيل الى
بيت الموكل فأخذ ألفا غيرها فصرفها فهو جائز لان التوكيل انما حصل بالصرف بدراهم في
الذمة اذ التقود لا تتعين في العقود ألا ترى انه لو صرف تلك الدراهم كان للموكل أن يمنعها
ويعطى غيرها فصرف الموكل تلك الالف بنفسه لا يكون تصرفا منه فيما تناوله الوكالة
فلا يوجب عزل الوكيل وكذلك لو كانت الاولى باقية وأخذ الوكيل غيرها فصرفها لان
الصرف انعقد بدراهم في ذمته سواء اضافة الى تلك الالف أو غيرها فيكون ممثلا أمره في
ذلك وكذلك الدنانير والفلوس • فان قيل أليس أن تلك الالف لو هلكت بعد التسليم الى
الوكيل قبل أن يصرفها بطلت الوكالة ولو لم تعلق الوكالة بها لما بطلت الوكالة بهلاكها • قلنا
الوكالة لاتعلق بعينها حتى لو صرفها ثم هلكت قبل التسليم كان له أن يطالب الموكل بألف أخرى
فأما اذا هلكت قبل أن يصرفها انما بطلت الوكالة لمعنى دفع الضرر عن الموكل فربما يشق
عليه أداء ألف أخرى بعد هلاك تلك الالف ولا ضرر على الوكيل في ابطال الوكالة اذا
هلكت قبل أن يصرفها وهذا لا يوجد اذا كانت قائمة في يد الموكل أو صارف بها لانه لا ضرر
عليه في ابقاء الوكالة على الوجه الذي انعقدت في الابتداء وهو الصرف بدراهم في الذمة
ولو أمره ببيع فضة بعينها أو ذهب بعينه أو عرض من العروض فباع غيره لم يجز له لان

الوكالة تعاقت بملك العين فانها اضيفت اليه بعينه وهو مما يتعين بالتعيين في العقد واذا وكله
بالف درهم يصرفها له بدنانير فصرفها الوكيل بدنانير كوفية فهو جائز في قول أبي حنيفة
لان وزن الكوفية كوفية وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله أما اليوم فان صرفها بكوفية
مقطعة لم يجز لان وزن الكوفية اليوم على الشامية الثقال وانما جاز قبل اليوم فان صرفها
بكوفية مقطعة لم يجز لان وزن الكوفية كان على الكوفية المقطعة النقص وهذا اختلاف عصرنا
فأبو حنيفة أفتى بما كانت عليه المعاملة في عصره وهما كذلك. والحاصل أنه يعتبر في كل مكان
وزمان ماهو المتعارف لانه يعلم أن مقصود الموكل ذلك بغالب الرأي ولو قال اشترى لي بهذه
الدنانير غلة ولم يسم له غلة الكوفية أو بنقد فاشترى له غلة الكوفية جاز وان اشترى له غير ذلك
من غلة البصرة أو بنقد أو دراهم غير الفسلة لا يجوز الا أن يكون مثل غلة الكوفية لان
الوكيل انما يصير ممثلا اذا حصل مقصود الموكل ومقصوده غلة الكوفية فان كان ما اشترى
مثل غلة الكوفية فقد حصل مقصوده وان قال له بع هذه الألف درهم بدنانير شامية فباعها
بالكوفية فان كانت الكوفية غير مقطعة وكان وزنها شامية فهو جائز على الامر لحصول
مقصوده قال وليس الدنانير في هذا كالدراهم فان مقصوده من شراء الغلة الاتفاق في حوائجه
وانما يحصل ذلك بغلة الكوفية أو مثلها ومقصوده من الدنانير الربح وذلك يختلف باختلاف
الوزن فان كان وزن الكوفية مثل وزن الشامية فقد حصل مقصوده ولو قال بها بدنانير عتق
فباعها بالشامية لا يجوز على الآخر لان المقصود لا يحصل بهذا لما لاعتق من السرف على الشامية
والله تعالى أعلم

باب العيب في الصرف

قال رحمه الله واذا اشترى سيفاً محلي بدرهم أكثر مما فيه وتقابضا وتفرقا ثم وجد
بالسيف عيباً في نصله أو جفته أو حمائله أو حليته فله أن يردّه لقوات وصف السلامة المستحقة
له بمطلق العقدان رده وقبله منه صاحبه بغير قضاء قاض فلا يبنين له أن يفارقه حتى يقبض
التمن لان الرد بعد القبض بغير قضاء قاض كالأقالة من حيث أنه يعتمد التراضي والأقالة في
الصرف بمنزلة البيع الجديد في وجوب التقابض به في المجلس لان الأقالة فسخ في حق
المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما فكان بمنزلة البيع الجديد في حق الشرع واستحقاق

القبض في الصرف من حق الشرع فاذا فارقه قبل التقابض انتقض الرد في حصة الحلية لانه
 صرف وفيما وراء ذلك لان في تمييز البعض من البعض ضررا وله أن يردده عليه بالعيب كما له
 ذلك قبل الرد لان ما كان منه ليس بدليل الرضا بالعيب ولو رده بقضاء قاض لم يضره أن
 يفارقه قبل قبض الثمن لان الرد بالتضاء فسخ من الاصل فان للقاضي ولاية الفسخ بسبب
 العيب وليس له ولاية العقد المبتدأ فهو بمنزلة الرد بخيار الرؤية ولا يضره أن يفارقه قبل
 قبض الثمن. ألا ترى أن البائع لو كان اشتراه من غيره كان له أن يردده على بائعه في هذا الفصل
 دون الاول قال وله أن يؤجره بالثمن لانه دين له في ذمته بسبب القبض فان عقد الصرف
 قد انفسخ والتأجيل صحيح في مثله كبديل الغصب والمستهلك بخلاف بدل القرض فانه في حكم
 العين فان كان حلي ذهب فيه جوهر مفضض فوجد بالجوهر عيبا فان أراد أن يردده دون الحلي
 لم يكن له ذلك الا أن يردده كله أو يأخذه كله لان الكل كشيء واحد لما في تمييز البعض
 من البعض من الضرر ولان الانتفاع بالبعض متصل بالبعض فهو نظير مالو اشترى زوج
 خف فوجد باحداهما عيبا وهناك ليس الا له أن يرددهما أو يمسكهما وكذلك لو اشترى خاتم
 فضة فيه فص ياقوت فوجد بالفص أو الفضة عيبا ولو اشترى ابريق فضة فيه الف درهم
 بالف درهم أو بمائة دينار وتقابضا وتفرقا ثم وجدت الدراهم رصاصا أو ستوقة فردها عليه
 كان له أن يفارقه قبل قبض الثمن وقبل استرداد الابريق لان العقد قد انتقض من الاصل
 حين تبين افتراقهما قبل قبض أحد البديلين فان الستوقة والرصاص ليسا من جنس الدراهم
 وكذلك الزيوف في قول أبي حنيفة لان عنده اذا رد الكبير بعيب الزيادة ينتقض القبض
 فيه من الأصل وقد بينا ذلك في السلم وعندهما في الزيوف يستبد له قبل أن يتفرقا من مجلس
 الرد وذكر عن المسور بن مخرمة قال وجدت في المغنم يوم القادسية طشتا لأدري أشبه هي
 أو ذهب فابتعتها بالف درهم فأعطاني بها تجار الحيرة أثنى درهم فدعاني سعد بن أبي وقاص
 رضى الله عنه فقال لا تلني ورد الطشت فقلت لو كان سهاما قبلتها مني فقال اني أخاف أن
 يسمع عمر رضى الله عنه اني بعتك طشتا بالف درهم فأعطيت بها أثنى درهم فيرى أثنى قد
 صانعتك فيها قال فأخذها مني فاتيت عمر رضى الله عنه فذكرت له ذلك فرفع يديه وقال
 الحمد لله الذي جعل رعبتي تخافني في آفاق الأرض وما زادني على هذا وفيه دليل أن
 لصاحب الجيش ولاية بيع المنائم وانه ليس له أن يبيع بغيره فان تصرفه فيه

كتصرف الأب والوصى في مال الصغير ولهذا استرده سعد رضى الله عنه لما ظهر أنه
 باع بنين فاحش وفيه دليل على ان الإمام اذا بلغه عن عامله مارضى به من عدل أو هيبة
 فعله فانه ينبغي له أن يشكر الله تعالى على ذلك فان ذلك نعمة له من الله تعالى وكان عمر
 رضى الله عنه بهذه الصفة تهابه عما له في آفاق الأرض وذلك لحسن سريره على ما جاء
 في الحديث من خاف الله خاف منه كل شيء * واذا اشترى الرجل طشتا أو اناء لا يدري ماهو
 ولم يشترط له صاحبه شيئا فهو جائز لان العقد تناول العين والمشار اليه معلوم العين مقدور
 التسليم فيجوز بيعه ودل على صحة هذا حديث المسور بن مخرمة * واذا اشترى اناء فضة فاذا
 هو غير فضة فلا بيع بينهما لان المشار اليه ليس من جنس المسمى والعقد انما يتعلق بالمسمى
 لان انعقاده بالتسمية والمسمى معدوم فلا بيع بينهما ولو كانت فضة سوداء أو حمراء فيها
 رصاص أو صفر وهو الذى أفسدها فهو بالخيار ان شاء أخذها وان شاء ردها لان المشار
 اليه ليس من جنس المسمى فان مثله يسمى اناء فضة في الناس إلا أنه معيب لما فيه من الغش
 فيجوز العقد على المشار اليه بالتسمية ويتخير المشتري للميب وان كانت رديئة من غير غش
 فيها لم يكن له أن يردها لان الرداءة ليست بميب فالميب ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة
 وصفة الرداءة بأصل الخلقة ألا ترى ان بالرداءة تنعدم صفة الجودة وبمطلق العقد لا يستحق
 صفة الجودة وانما تستحق السلامة * ولو اشترى سيفا محلى على ان فيه مائة درهم بمائة درهم
 وتقابضا وتفرقا فاذا في السيف مائتا درهم فانه يرد السيف لفساد العقد بالفضل الخالى عن
 المقابلة وهو الجفن والحائل وان اشترى ابريق فضة بالف درهم على ان فيه ألف درهم
 وتقابضا وتفرقا فاذا فيه ألفا درهم كان الخيار للمشتري ان شاء قبض نصفه بألف درهم لانه
 انما يكون مشتريا مقدار ماسى منه وقد تبين أن ذلك نصف الأبريق ولا يمكن أن يجعل
 مشتريا للكل بألف درهم لانه ربا ولا بألفين لانه ما التزم الا ألف درهم فجعلناه مشتريا
 نصفه بالالف وأثبتنا له الخيار لتبعض الملك عليه فيما يضره التبعض بخلاف السيف فهناك
 لا يمكن تصحيح العقد في نصف الخلية مع السيف لانه لو صرح بذلك لم يجز العقد لان الخلية
 صفة لا يجوز بيع بعضها دون البعض بخلاف الأبريق ولو كان اشترى الأبريق بمائة دينار
 كان جائزا له كله بالدنانير لان الربا ينعدم عند اختلاف الجنس والأبريق مما يضره التبعض
 فيكون الوزن فيه صفة فانما يتعلق العقد بعينه اذا أمكن دون الوزن المذكور * وان اشترى

نقرة فضة بمائة درهم على أن فيها مائة درهم وتقايا فاذا فيها مائة درهم كان للمشتري نصفها لا
 خيار له فيها وكذلك لو اشتراها بمائة دينار لأن النقرة لا يضرها التبويض فالوزن فيها يكون
 قدرا لاصفة فانما يتعد المقدر على القدر المسمى من وزنها بخلاف الابريق فإنه يضر التبويض
 فالوزن يكون صفة فيه ألا ترى أن باختلاف الوزن تختلف صفته فيكون أثقل نارة وأخف نارة
 ولا يتبدل اسم العين وهو الابريق فكان ذلك كالذرع في الثوب يكون صفة والبيع يتعلق
 بالعين دون الذرعان المذكورة وعن أبي رافع قال خرجت بخلخال فضة لامرأى أبيه فلقيني
 أبو بكر رضي الله عنه فاشتراه مني فوضعت في كفة الميزان ووضع أبو بكر رضي الله عنه
 دراهمه في كفة الميزان وكان الخلل أثقل منها قليلا فدعا بمقراض ليقطعه فقلت يا خليفة
 رسول الله هو لك فقال يا أبا رافع اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الذهب
 بالذهب وزنا بوزن والزائد والمستزيد في النار وفيه دليل تحريم الفضل عند اتحاد الجنس وان
 القليل من الفضل والكثير فيما يضره التبويض أولا يضره سواء وفيه دليل ان مبادلة الفضة
 بالفضة الكفة بالكفة تجوز وان لم يعلم مقدارها لوجود المساواة في الوزن واذا اشترى الرجل
 عشرة دراهم فضة بمائة درهم فضة فزادت عليها داتقا فوهبه له هبة ولم يدخله في البيع فهو
 جائز لان المحرم الفضل الخالي عن المقابلة اذا كان مستحقا بالبيع وهذا مستحق بمقد التبرع
 وهو غير مشروط في البيع ولا يؤثر في البيع فان قيل فلماذا لم يقبله أبو بكر رضي الله قلنا كأنه
 احتاط في ذلك أو علم أن أبا رافع رضي الله عنه كان وكيفا في بيع الخلل والوكيل بالبيع لا
 يملك الهبة وان كان السيف المحلى بين رجلين فباع أحدهما نصيبه وهو النصف بدينار من
 شريكه أو من غيره وتقايا فهو جائز لان عقد البيع على خالص ملكه وان كان باعه من
 شريكه وتقدم الدينار والسيف في البيت ثم افترقا قبل أن يقبض السيف انتقض البيع لان
 البيع في حصة الحلية صرف وقد افترقا قبل التقابض لان حصة البائع ما كان في يد المشتري
 فلا يصير قابضا له بالشراء ما لم يسلمها اليه ولا بأس ببيع الفضة جزافا بالذهب أو بالقلوس أو
 بالعروض لانعدام الربا بسبب اختلاف الجنس ه واذا اشترى سيفا على فضته خمسون درهما
 بمائة درهم وقبض السيف وتقدمه من الثمن خمسين درهما ثم افترقا فالبيع جائز لان المنقود ثمن
 الفضة خاصة فان قبض حصة الحلية في المجلس مستحق وقبض حصة الجفن غير مستحق
 والمعاوضة لا تقع بين المستحق وغير المستحق بل يجعل المنقود ثمن المستحق خاصة فالافتراق

وجد بعد التقابض في المجلس في حصة الصرف وكذلك لو أجله في الخمسين الباقية الى شهر لانه
 ممن مبيع لو أبرأه عنه جاز فكذلك اذا أجله فيه وكذلك لو كان الثمن عشرة دنانير فنقد منها
 حصة الحلية وصالحه من الباقي على دراهم أو على ثوب وتقابضا فهو جائز لان الباقي ممن المبيع
 والاستبدال بالثمن قبل القبض جائز والله أعلم

باب الصلح في الصرف

قال رحمه الله رجل اشترى عبدا بمائة دينار وتقابضا وتفرقا ثم وجد بالعبد عيبا فامر
 البائع به أو أنكره ثم صالحه على دينار وتفرقا قبل القبض فالصلح جائز لان ما وقع عليه
 الصلح حصة الجزء الفائت بالعيب وانما استرده لفساد العقد فيه بفوات ما يقابله والقبض
 في المجلس ليس بشرط في مثله وان كان الدينار أكثر من قيمة العيب أو أقل فهو فاسد
 لانها قدرا حصة العيب به واليهما ذلك التقدير كما كان التقدير في أصل بدل العبد اليهما
 ولانه لما صالحه على دينار فكان بائع العبد حط من ثمن العبد الدينار فان الفائت بالعيب
 وصف والتمن لا يقابل الوصف والحط تارة يكون بسبب العيب وتارة يكون لاسبب العيب
 يثبت على سبيل الاتحاق بأصل العقد ويلزمه رد قدر المحطوط دينارا في ذمته ولا يضرها
 ترك القبض فيه في المجلس ويصح التأجيل فيه ان أجله. ولو صالحه على دراهم مائة وقبضا
 قبل أن يتفرقا جاز وان اقرقا قبل القبض انتقض الصلح أما على الطريق الاول فما وقع
 عليه الصلح من الدراهم يكون بدلا عن حصة العيب وذلك من الدنانير ومبادلة الدراهم
 بالدنانير يكون صرفا وعلى الطريق الثاني انما يصح بطريق الحط والحظ من الثمن وهو
 الدنانير فالدراهم بدل عنه ثم ما وقع عنه الصلح كان دينارا فاذا لم يقبض بدله حتى اقرقا كان دينارا
 بدين فاذا بطل الصلح استقبل الخصومة في العيب كما كان عليه قبل الصلح لان الصلح مع
 الانكار لا يتضمن الاقرار بالعيب وكذلك ان ضرب للدراهم أجلا ثم فارقه قبل أن يقبضا
 أو اشترطا في الصلح خيارا ثم اقرقا قبل أن يبطل صاحب الخيار خياره واذا ادعى على رجل
 مائة درهم فأنكره أو أقر به ثم صالحه منها على عشرة دراهم حالة أو الى أجل أو بشرط خيار ثم
 اقرقا فالصلح جائز لان صحة هذا العقد بطريق البراء دون المبادلة فيكون في البراء محسنا من
 وجهين بترك ما زاد على العشرة وبالتأجيل في العشرة وان صالحه على خمسة دنانير ثم اقرقا قبل أن

يقبضها انتقض الصلح لان صحة هذا الصلح باعتبار المبادلة لان ما وقع عليه الصلح ليس من جنس الدين ومبادلة الدراهم بالدنانير صحيحة بشرط القبض في المجلس فيبطل بالافتراق قبل القبض وكذلك ان كانت الى أجل أو فيها شرط خيار وافتراقا على ذلك فهو فاسد لان العقد صرف أما عند اقرار المدعى عليه فلا اشكال وكذلك عند جحوده لان صحة الصلح مع الانكار بناء على زعم المدعى واذا ماتت المرأة وتركت ميراثا من رقيق وعروض وحلى وذهب وتركت اباهما وزوجها وميراثها عند أبيها فصالح زوجها من ذلك على مائة دينار ولا يعلم مقدار نصيبه من الذهب فالصلح باطل لجواز أن يكون نصيبه من الذهب هذا المقدار أو أكثر فيبقى نصيبه من سائر الاشياء خاليا عن المقابلة وكذلك لو صالح على خمسمائة درهم ولا يعلم أن نصيبه من الفضة أكثر منها أو أقل وان صالحه على خمسمائة درهم وخمسين دينارا وتقابضا قبل أن يفترقا جاز ذلك لانه وان كان نصيبه في كل واحد من النقدين فوق هذا المقدار فتصحح العقد ممكن بان يجعل ما أخذ من الذهب بالفضة وحصته من العروض وما أخذ من الفضة بالذهب وحصته من العروض وان تفرقا قبل أن يقبض شيئا انتقض الصلح لوجود الافتراق والميراث قبل القبض في عقد الصرف فان قبض الزوج الدراهم والدنانير ثم افترقا والميراث في منزل الأب انتقض من الصلح حصة الذهب والفضة لان الأب بيده السابقة لا يصير قابضا ما كان حصة الزوج من الذهب والفضة لان يده كانت يد أمانة والعقد فيها صرف فيبطل بالافتراق قبل القبض وفيما سوى ذلك العقد يبيع فلا يبطل بترك قبض المعقود عليه في المجلس وان قبض الأب ذلك وقبض الزوج بعض الدراهم والدنانير فان كان ما قبض بقدر حصة الذهب والفضة فالصلح ماض لما بينا أن المقبوض مما كان قبضه مستحقا في المجلس وهو حصة الذهب والفضة وان كان النقد أقل من ذلك بطل من الذهب والفضة حصة مالم ينقد وجاز في حصة ما انتقض اعتبارا للبعث بالكل وجاز ماسوى ذلك من غير الحلى لان العقد فيه يبيع لا صرف واذا ادعى الرجل سيفا محلي بفضة في يد رجل فصالحه منه على عشرة دنانير وقبض منها خمسة دنانير ثم افترقا أو اشترى بالباقي منه توبا قبل أن يفترقا وقبضه فان كان نقد من الدنانير بقدر الحلية وحصتها فالصلح ماض لان النقود حصة الحلية فان قبضه مستحق في المجلس والباقي حصة السيف وترك القبض فيه لا يضر والاستبدال به قبل القبض صحيح وان كان نقد أقل من حصة الحلية فالصلح فاسد لان بقدر مالم يتقدم

ثمن الحلية يبطل الصلح فيه والكل في حكم شيء واحد فاذا بطل العقد في بعضه بطل في كله
 وشراء الثوب فاسد أيضا لانه دخل بعض ثمن الحلية فيه والاستبدال ببطل الصرف قبل
 القبض لا يجوز فاذا بطل في ذلك الجزء بطل في الكل وهذا على الاصل الذي قلنا ان الصلح
 على الانكار مبني على زعم المدعي. واذا اشترى الرجل ابريق فضة فيه الف درهم بمائة دينار وتقايبضا
 ثم وجد بالابريق عيبا فله أن يردده لفوات ما صار له مستحقا بعقد المعاوضة وهو السلامة
 عن العيب فان صالحه البائع على دينار وقبض فهو جائز وان كان الدينار أقل أو أكثر من
 قيمة العيب في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا كان الفضل مما لا يتباين
 الناس في مثله فهو غير جائز وهذا بناء على مسألة كتاب الصلح عن المغصوب المستهلك على
 أكثر من قيمته يجوز عند أبي حنيفة رضي الله عنه ولا يجوز عندهما لان عندهما الحق في
 القيمة وهي مقدره شرعا فالفضل على ذلك يكون ربا الا انه لا يتيقن بالفضل فيما يتباين
 الناس في مثله لان ذلك يدخل من تقويم المقومين فهنا أيضا حقه في بدل الجزء الفائت
 فاذا صالحه على أكثر من ذلك القدر بما لا يتباين الناس في مثله كان الفضل ربا وعند
 أبي حنيفة رضي الله عنه يصح الصلح على أن يكون المقبوض عوضا عن أصل ملكه
 وان كان مستهلكا فكذلك هنا يصح الصلح على أن يكون المقبوض عوضا عن الجزء
 الفائت الذي استحققه بالعقد ولا ربا بين الدراهم والدنانير ولانه يصح الصلح بطريق
 الحط وهو أن يجعل كأنه حط من ثمن الابريق هذا المقدار ولكن الاول أصح لان القبض
 في المجلس شرط وانما يشترط ذلك اذا جعلنا بدل الصلح عوضا عن الجزء الفائت حتى
 لا يكون ديننا بدين وان صالحه على عشرة دراهم فهو جائز. وان كانت الدراهم أكثر من
 قيمة العيب عندهم جميعا لان حصة العيب من الذهب ولا ربا بين الدراهم والدنانير وهذا
 على قولها ظاهر وكذلك عند أبي حنيفة رضي الله عنه لانه في الفصل الاول انما يجعل بدل
 الصلح عوضا عن الجزء الفائت لتصحيح العقد وتصحيح العقد هنا في أن يجعل عوضا
 عما يخص الجزء الفائت من الذهب والفضة ويشترط القبض فيه قبل الاقتراق فان اقترا قبل
 القبض أو على شرط أجل أو خيار بطل الصلح لكون العقد صرفا بينهما وان ادعى على رجل
 عشرة دراهم وعشرة دنانير فانكر ذلك المدعي عليه أو أقر ثم صالحه على خمسة دراهم تقدا
 أو نسيئة فهو جائز لان صحة هذا العقد بطريق البراء وهو أنه أبرأه عن جميع الدنانير

ونصف الدراهم ثم أجله في الباقي من الدراهم فيكون الاحسان كله من جانبه وذلك جائز
 قال وان اشترى قلب ذهب فيه عشرة دنانير بمائة درهم وتقايبضا واستهلك القلب أو لم يستهلكه
 ووجد به عيبا قد كان دلسه له فصالحه على عشرة دراهم نسيئة فهو جائز لان صحة هذا الصلح
 بطريق الخطأ أو بطريق أن ما وقع عليه الصلح حصة العيب فيكون ذلك دينا على البائع واجبا
 بالتقبض دون عقد الصرف والتأجيل صحيح في مثله ولو صالحه على دينار لم يجز الا أن
 يقبضه قبل التفريق لان الدينار عوض عن حصة العيب وذلك من الدراهم فيكون صرفا
 فيشترط القبض فيه قبل التفريق وان اشترى قلب فضة فيه عشرة دراهم بدينار وتقايبضا
 ثم وجد في القلب هشما يتقصه فصالحه من ذلك على قيراطي ذهب من الدينار على أن زاده
 مشتري القلب ربع حنطة وتقايبضا فهو جائز لان ما زاد مشتري القلب يلتحق باصل العقد
 وما زاد الآخر من القيراطين يكون حط بعض البديل وذلك جائز من كل واحد منهما ويجعل
 بعض القيراطين ثمن الحنطة وبعضه بحصة العيب وذلك جائز وان كانت الحنطة بينهما وتفرقا
 قبل التقايبض فهو جائز أيضا لان في حصة الحنطة افتراقا عن عين بدين وفي حصة العيب
 وجوب الرد بحكم القبض دون العقد فلا يضرهما ترك القبض في المجلس وان تقايبضا ثم وجد
 في الحنطة عيبا ردها ورجع بثمنها ومعرفة ذلك أن يقسم القيراطان على قيمة الحنطة وقيمة
 العيب فما يخص قيمة الحنطة فهو ثمن الحنطة يرجع به والله أعلم

باب الصرف في المرض

قال رحمه الله مريض باع من أبيه دينارا بالف درهم وتقايبضا قال لا يجوز ذلك عند
 أبي حنيفة رضي الله عنه لان نفس البيع من وارثه وصية له عند أبي حنيفة رحمه الله ولا
 وصية للوارث وعندهما مضى الوصية في الخطأ لا في نفس البيع كما في حق الاجنبي فاذا
 كان البيع بمثل القيمة أو أكثر فلا وصية فيه ولا تهمة وبيان هذا يأتي في كتاب الشفعة
 ان شاء الله تعالى ولو اشترى من أبيه الف درهم بمائتي دينار فان أجاز ذلك بقية الورثة
 فهو جائز لان المانع من الوصية للوارث حق الورثة فان أجازوا ذلك جاز وان ردوا فهو
 مردود كله في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ان شاء الابن
 أخذ مثل قيمة الدراهم من الدنانير وان شاء نقض البيع لان الوصية عندهما بالحياة فيبطل

ذلك بالرد من جهة الورثة ويتخير الابن لانه مريض بزوال ملكه في الدراهم حتى يسلم له
 الدينائر كلها فاذا لم يسلم تغير عليه عقده فان شاء رضى به وان شاء نقض البيع وسوى هذا
 رواية اخرى عنهما ان اصل العقد يبطل اذا حابى المريض وارثه بشئ ويأتى بيان ذلك في الشفعة
 ان شاء الله تعالى واذ باع المريض الف درهم بدينار وتقايا ثم مات المريض والدينار عنده
 ولا مال له غير ذلك فللورثة أن يردوا ما زاد على الثلث لان المحاباة في المرض تبرع بماله بمنزلة
 الوصية فانما يجوز من ثلثه ولا يزيد على الثلث فيبطل ذلك اذا لم تجز الورثة ثم يتخير المشتري
 فان شاء أخذ ثلث الالف كاملا بطريق الوصية وما بقي قيمة الدينار بطريق المعاوضة لان
 الدينار في يد الورثة ويرد عليهم ما بقي من الالف وان شاء أخذ ديناره ويرد الباقي لانه مريض
 ان يملك عليه ديناره حتى يسلم له جميع الالف ولم يسلم واذا اختار أخذ ديناره فلا شئ له من
 الالف بطريق الوصية لان الوصية بالمحاباة كانت في ضمن عقدا لصراف وقد بطل العقد
 فيبطل به ما بقي قيمته أيضا وان كان المريض قد استهلك الدينار كان للمشتري أن يأخذ قيمة
 الدينار من الالف بجهة المعاوضة وثلث ما بقي من الالف بطريق الوصية ولم يجزه هنا لان
 الدينار مستهلك فلا فائدة في إثبات الخيار له لانه لا يعود اليه ما خرج من ملكه بعينه
 وكذلك لم يطره بالوصية ثلث الالف كاملا هنا بخلاف الاول لان هناك الدينار مستهلك
 فلو أعطيناه بالوصية ثلث الالف كاملا لا يسلم للورثة ضعف ذلك فلهذا قال يأخذ قيمة
 الدينار من الالف أولا ثم له بالوصية ثلث ما بقي وكذلك اذا باع المريض سيفا قيمته مائة
 درهم وفيه من الفضة مائة درهم وقيمة ذلك كله عشرون دينارا بدينار وتقايا فابت الورثة
 أن يجيزوا كان للمشتري الخيار ان شاء أخذ قدر قيمة الدينار من السيف وحليته وثلث
 السيف تاما بمد ذلك وان شاء رد كله وأخذ ديناره لان المريض حاباه باكثر من ثلث ماله
 وهذا وما سبق في التخرج سواء وما تختص به هذه المسئلة قيمة الدينار له من السيف
 والحلية جميعا لان الكل كشيء واحد لا يتأني اثبات المعاوضة في أحدهما دون الآخر وان
 كان المريض قد استهلك الدينار كان المشتري بالخيار هنا ان شاء أخذ دينارا مثل ديناره
 ورد البيع فيكون ذلك دينارا في تركة الميت ويباع السيف حتى ينقذ الدينار وان شاء كان له
 من السيف وحليته قيمة الدينار وثلث ما بقي لان السيف مما يضره التبويض فيثبت الخيار
 لما لحقه من عيب التبويض وان كان الدينار مستهلكا لان العقود عليه وهو السيف قائم يمكن

فسخ العقد فيه بخلاف الاول فالتبويض في الالف الاول ليس بعيب فهذا لم يجعل له الخيار بعد ما استهلك الدينار وان كان المشتري أيضا قد استهلك ما قبضه جاز له منه قيمة الدينار وثالث الباقي وغرم ثلثي الباقي للورثة لان فسخ العقد تعذر باستهلاك المعقود عليه فعليه ضمان حصة الورثة من ذلك وهو قيمة ثلثي الباقي وغرم ثلثي الباقي بعد قيمة الدينار لانه لو كان قائما كان لهم حق استرداد ذلك منه فاذا كان مستهلكا فهو غارم قيمة ذلك لهم «مريض له تسعمائة درهم ولا مال له غيرها فباعها بدينار وقبضه وقبض الآخر مائة درهم وتسعمائة ثم افترقا ومات المريض والمال قائم والدينار قيمته تسعة فاجازة الورثة وردهم هنا سواء وله المائة درهم بتسع الدينار ويرد عليه ثمانية اتساع الدينار لان عقد الصرف قد بطل في ثمانية اتساع الدينار بترك قبض ما يقابله في المجلس وانما بقي العقد في مقدار المائة والوصية بالمحابة كانت في ضمن العقد فانما يمتي فيما بقي فيه العقد وهو المائة وذلك دون ثلث مال الميت فلا حاجة فيه الى اجازة الورثة فان لم يكن قبض شيئا رد عليه ديناره بعينه لان العقد قد بطل بالافتراق قبل التقابض فيرد عليه ديناره ولا شيء له من الوصية لانها بطلت ببطلان العقد وان لم يتفرقا حتى زاد المشتري تسعة وخمسين دينارا وتقابضا فهو جائز كل لان ما زاد ينتحق باصل العقد فيصير كأنه في الابتداء انما باعه بستين دينارا فتكون المحابة بقدر الثلث من ماله وذلك جائز . قال الحاكم رحمه الله وانما صح جواب هذه المسئلة اذا زيد في سؤالها ان قيمة الدينار عشرة دراهم وهو كما قال فان حق الورثة في تسعمائة درهم لان جملة مال المريض تسعمائة وانما تكون المحابة بقدر الثلث اذا كانت قيمة كل دينار عشرة وان كان المريض وكل وكبلا فباعها من هذا الرجل بدينار ثم مات المريض قبيل أن يتقابضا فقال المشتري أنا آخذ تسعمائة بتسعين دينارا قبل أن يتفرقا فله ذلك لان البيع قد وجب له قبل موت الميت ولم يتفرقا فلم يبطل بموت الموكل بعد ذلك والمعتبر بقاء المتعاقدين في المجلس فاذا أراد المشتري الى تمام تسعين دينارا للحق ذلك باصل العقد وانعدمت المحابة وكان ذلك سالما له واذا اشترى من المريض ألف درهم بمائة درهم وتقابضا ثم مات المريض من مرضه فهذا ربا وهو باطل من الصحيح والمريض جميعا وللذئ أعطى المائة أن يمسك المائة من الالف بمائة ويرد الفضل لان حقه في المائة التي أعطى وقد صار دينارا والذئ في يده مال الميت فيكون له أن يمسك من ذلك مقدار حقه ويرد الفضل ولا وصية له هنا لان الوصية

في ضمن العقد والعقد باطل وان كان أعطى من المائة ثوبا أو دينارا كان ذلك ييما صحيحا على أن تكون المائة بمائة والباقي بازاء الثوب والدينار وان مات المريض وأبت الورثة أن يجيزوا ويجيز صاحب الدينار والثوب فان شاء نقض البيع لتغير شرط عليه وان شاء كان له من الالف مائة مكان مائة وقيمة الدينار أو العرض بطريق المفاوضة وثالث الالف بطريق الوصية اذا كان الدينار والالف قائمة في يد الورثة كما بينا واذا كان للمريض ابريق فضة فيه مائة درهم وقيمته عشرون دينارا فباعه بمائة درهم وقيمتها عشرة دنانير ثم مات وأبت الورثة أن يجيزوا فالمشترى بالخيار ان شاء رده لتغير شرط عقده عليه وان شاء أخذ ثلثي الابريق بثلثي المائة وثلثه للورثة لان الوصية بالحياة انما تنفذ في مقدار الثلث ويتعذر هنا جعل شيء من الابريق له بطريق الوصية واعتبار المفاوضة فيما بقي لان ذلك يؤدي الى الربا لان مبادلة الدراهم بجنسها لا يجوز الا وزنا بوزن ولا قيمة للصنعة والجودة في هذه المبادلة الا أنها متقومة في حق الورثة لان لها قيمة تبعا للاصل ولا يملك المريض اسقاط حق الورثة عنها مجانا فاذا تعذر الوجهان كان الطريق ما قال لان حق الورثة في ثلثي مال المريض وماله عشرون دينارا وثلثاه ثلاثة عشر وثلث فاذا أخذ الورثة ثلث الابريق وقيمة ذلك ستة دنانير وثلثا دينار وأخذوا ثلثي المائة وقيمة ذلك ستة دنانير وثلثا دينار حصل لهم ثلاثة عشر دينارا وثلث كمال حقهم وسلم للمشترى ثلثا الابريق وقيمتها ثلاثة عشر دينارا وثلث بثلثي المائة وقيمتها ستة وثلثان فيسلم له بطريق الوصية ثلث مال المريض ستة دنانير وثلثا دينار وقد سلم للورثة ضعف ذلك فيستقيم الثلث والثلثان والله أعلم

باب الاجارة في عمل القمويه

قال رحمه الله واذا دفع لجاما أو حرزا الى رجل ليموهه له بفضة وزنا معلوما يكون فرضا على الدافع ويعطيه اجرا معلوما فهو جائز ويلزمه الاجر والقرض لانه استقرض منه الفضة وأمره بان يصرفها الى ملكه فيصير قابضا لها بابطاله تملكه وعليه مثلها ثم استأجره لعمل معلوم ببدل معلوم وقد أوفى العمل فله الاجر وان اختلفا في مقدار ما صنع من الفضة فالقول قول رب اللجام مع عينه لان الصانع يدعي زيادة فيما أقرضه وهو يشكر ذلك ويحلف على عمله لانه استحلاف على فعمل الغير فان قال موهه بمائة درهم فضة على أن اعطيك منها

أجر عملك ذهبا عشرة دنانير بذلك كله وتفرقا على ذلك كله فهو فاسد لان العقد في حصة
الفضة صرف ولم يوجد القبض في المجلس فكان فاسدا فان عمله كان له فضة مثل وزنها لانه
صار قابضا للفضة حين اتصلت بملكه باذنه بسبب عقد فاسد وقد تعذر رد عينها فعليه رد
مثلها وكان له أجر مثل عمله من الدنانير لا يجاوز به مسمى أي تقسم الدنانير على أجر مثله وعلى
المائة الدرهم فتعتبر حصة أجر مثله من الدنانير لان العقد واحد ولما فسد في حصة الصرف فسد
في الاجارة أيضا ويلزمه أجر مثله وعلى المائة الدرهم فيعتبر حصة أجر مثله هكذا ذكر الحاكم
رحمه الله وهو مشكل لان فساد العقد في حصة الصرف طارئ بالافتراق قبل القبض وذلك
لا يوجب فساد الاجارة قل رضي الله عنه ونقد تأملت في الاصل فوجدته يعتبر أجر المثل
ليبان الحصة فانه يقول وكان له مقدار أجره من الدنانير لانه اذا قسمت الدنانير على أجر
مثله وعلى المائة درهم فملت أنه حكم بصحة العقد في حصة الاجارة واعتبر أجر المثل للاقسام
ثم جعل له بمقابلة العمل المسمى لصحة العقد في حصة الاجارة واعتبر أجر المثل للاقسام ثم
جعل له بمقابلة العمل المسمى لصحة العقد وان دفع اليه ثوبا يكتب عليه كتابا بذهب معلوم
بأجر معلوم من الفضة في ذلك فهو فاسد لان العقد في حصة الذهب صرف وكذلك لو
شروط عليه أجرة وثمنه ذهبا فان ذهب الكتابة يكون مبيعا لاستقرضا لانه سمي ما يقابله
ثمنه فيكون العقد فيه صرفا أيضا فان قال أقرضني منقال ذهب واكتب به على هذا الثوب
كذا وكذا على أن أعطيك أجرك نصف درهم أو قيراط ذهب فهو جائز لانه مستقرض
للدنار وهو قابض له لاتصاله بملكه فكانه قبضه بيده ثم استأجره لعمل معلوم ببدل معلوم
وإذا دفع اليه عشرة دراهم فضة وقال اخلط فيها خمسة دراهم فضة ثم صقها قبا ولك كذا فعمل فهو
جائز لانه استقرض منه قدر خمسة دراهم فضة وقد صار قابضا لها بالاختلاط بملكه ألا ترى
أنها لو هلكت بعد الخلط هلكت من مال الآمر ثم استأجره للعمل في ملكه ببدل معلوم
وهذا بخلاف ما اذا لم يدفع اليه فضة وقال صنع لي من عندك عشرة دراهم فضة قبا على أن
أعطيك أجر كذا فهو باطل لان فضة العامل في يده ألا ترى أنها لو هلكت تكون من ماله فيكون
فيه عاملا بنفسه ولو اختلفا فقال الدافع كانت فضتي اثني عشر درهما وأمرتك أن تزيد فيها ثلاثة
فقال المدفوع اليه بل كانت عشرة وأمرتني فزدت خمسة وفي القاب خمسة عشر فاقول قول
المدفوع اليه أنه زاد خمسة لان الخلاف في مقدار ما دفع اليه من الفضة فالدافع يدعي عليه الزيادة

والمدفوع اليه ينكر فالقول قوله مع يمينه ثم المدفوع اليه يدعي انه أمره أن يزيد فيها خمسة
 والدافع ينكر الامر فيما زاد على الثلاثة فالقول قوله فيها مع يمينه فتبين انه زاد درهمين فوق
 ما أمر به فكان مخالفا لأمره ضامنا للدافع مثل فضته فيكون له ذلك لانه اقام العمل المشروط
 عليه و زاد فاذا رضى بالزيادة استوجب العامل كمال اجره ولو كان القلب محشوا لا يعلم وزنه
 ولا يعرف واتفقا انه أعطاه عشرة وأمره أن يزيد فيه خمسة فقال للدافع لم تزد فيه شيئا وقال
 العامل قد زدت فيه خمسة فالقول قول الدافع لانه ينكر القبض بحكم القرض فان شاء العامل
 سلم القلب له وأعطاه الأمر من الاجر بحساب ذلك وان شاء أعطاه فضة مثل فضته لان
 اليد له فيه فله أن لا يخرج القلب من يده اذا كان ما زاد فيه وهو الخمسة بزعمه لا تصل اليه
 فاذا احتبس عنده ضمن للدافع فضة مثل فضته بعد أن يحلف الآخر ما يعلم انه زاد فيه
 خمسة لانه لو أقر بذلك لزمه فاذا أنكر فيستحلف عليه ولو اتفقا على انه زاد فيه خمسة فقال
 الأمر كانت فضتي بيضاء وأمرتك أن تزيد فيها فضة بيضاء وقال العامل كانت سوداء
 وأمرتني أن أزيد فيها فضة سوداء فالقول قول العامل لان الاختلاف في صفة المدفوع اليه
 ولو اختلفا في مقداره فالقول قوله فكذلك في صفته وان اختلفا في الاجر في المقدار
 بان قال الدافع عملته بغير أجر فالقول قول الدافع لانكاره وجوب الاجر في ذمته أو الزيادة
 على ما أقر به رجل اشترى من رجل عشرة دراهم بدينار وتباضا ثم وجدها زيوفاً بعد
 ما تقرقا فاستبدلها منه ثم استحق تلك الدراهم الزيوف لم يبطل العقد لانه حين استبدلها
 بالجياد قبل أن يستحق فانما استقر حكم العقد على الجياد دون الزيوف المردودة واستحقاق
 ما ليس فيه حكم العقد لا يؤثر في العقد وهذا انما يتأتى على قولها وكذلك عند أبي حنيفة ان
 كان الرد بعيب الزيادة والاستبدال به قبل افتراقهما عن مجلس العقد أو بعد الافتراق
 والمردود قليل • رجل استقرض من رجل كرا حنطة وقال اطحنها لي بدرهم فطحنها قبل أن
 يقبضها كان هذا باطلا ولا أجر له لان المستقرض لم يصرفها وإنما طحن صاحب الحنطة
 حنطة نفسه فلا يستوجب الاجر على غيره ولكن ان أعطاه الدقيق فعليه دقيق مثله لانه انما
 اقترضه الدقيق • ولو دفع اليه كرا حنطة وقال اقضني نصف كرا واخطاه به ثم اطحنها لي
 بنصف درهم كان هذا جائزا لانه صار قابضا لما استقرضه بالاختلاط يملكه بأمره فيكون
 الطحان عاملا له في حنطته فيستوجب الاجر • ولو دفع اليه لجاما وذهبها فقال موهه به وما

فضل فهو لك أجر لم يجز لجهالة مقدار الاجر فان عمله كان له أجر مثله لاستيفاء المنفعة بعقد
 فاسد وما بقي من الذهب فهو مردود على صاحبه ولو اشترى قلب فضة بدينار ودفع الدينار
 ثم ان رجلا أحرق القلب في المجلس فله المشتري الخيار لتغيره المعقود عليه فان اختار امضاء
 العقد واتباع المحرق بقيمة القلب من الذهب فان قبضه منه قبل أن يفارق المشتري البائع
 فهو جائز لان قبض بدل القلب في المجلس كقبض عينه ويتصدق بالفضل على الدينار وان
 كان فيه لانه ربح حصل لا على ضمانه وان تفرقا قبل أن يقبض القيمة بطل الصرف وعلى
 البائع رد الدينار واتباع المحرق بقيمة القلب في قول محمد وهو قول أبي يوسف الاول ثم رجع
 وقال لا يبطل الصرف باقتراحهما بمد اختيار المشتري تضمن المحرق قبل القبض منه وهو
 وقول أبي حنيفة كقول أبي يوسف الآخر رحمهما الله وان لم يذكره هنا فقد نص عليه في
 نظيره في الجامع اذا قتل المبيع قبل القبض فان اختار المشتري تضمن القاتل في قول أبي
 حنيفة وأبي يوسف الآخر رحمهما الله يصير قابضا بنفس الاختيار حتى لو نوى ذلك على
 القاتل يكون من مال المشتري وفي قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد رحمهما الله لا يصير
 قابضا بنفس الاختيار ووجه هذا القول أن قبض بدل الصرف لا يكون الا بعين تصل الى
 يده وكذلك قبض المبيع اذا كان عينا وباختياره تضمن المحرق والقاتل لا تصل يده الى شيء
 فلا يصير قابضا لان عين القلب لم تقبض وقيمه دين في ذمة المحرق ولا يتصور أن يكون
 قابضا لما في ذمة غيره وليس في اختياره أكثر من أن توجه له المطالبة على المحرق بدل
 الصرف وهذه المطالبة نظير المطالبة التي توجه بالمعد على من عامله فكما لا يصير قابضا هناك
 يتوجه المطالبة له فكذلك هنا وصار هذا كما لو أحاله بدل الصرف على انسان في المجلس
 فقبل الحوالة لا يصير قابضا وان توجهت له المطالبة على المحتال عليه وتحول بدل الصرف الى
 ذمته وجه قوله الآخر أن المحرق قابض متلف والمشتري حين اختار تضمنه قد صار راضيا
 بتبضه ملزما اياه الضمان بالانفاق ولو كان أمره بالقبض في الابتداء كان يتم عقد الصرف
 بتبضه فكذلك اذا رضى بتبضه في الانتهاء بخلاف الحوالة فالمحتال عليه هناك لم يقبض شيئا
 حتى يجمل قبضه كقبض الطالب والاشكال على هذا الحرف أن على المشتري أن يتصدق
 بالفضل ولو كانت طريق هذا لم يلزمه التصديق بالفضل لان وجوب الضمان بالانفاق بعد
 القبض فيكون ربحا على ضمانه ولكن أبو يوسف يقول انما يصير قبضه له باختياره تضمنه

وذلك بعد الاتلاف وبعد ماوجب التصديق بالفضل فلا يظهر في ابطال حق الفقراء مع أن
 باب التصديق مبني على الاحتياط وهذا شيء بقدر اعتبار الاتمام قبضه فيظهر في حقه لافي
 حق الفقراء ولأن قيمة المبيع صارت ديناً على المثلث ولا يتصور أن تكون قيمة المبيع ديناً
 للمشتري على الاجنبي الا بعد القبض فلا بد من ادراج القبض في هذا الاختيار يقرره أنه
 لا يمكن أن يجعل ذمة المثلث قائمة مقام ذمة البائع في ايجاب ضمان المبيع فيها فان قيمة المبيع
 لا تجب على البائع قبل القبض بحال ألا ترى أنه لو أنف المبيع قبل القبض لا يلزمه قيمته فمرفنا
 أنه واجب للمشتري ابتداء في ذمة المثلث ولا يكون ذلك الا بعد القبض بخلاف الحوالة فذمة
 المحتال عليه هناك تقوم مقام ذمة المحيل فيما كان ثابتاً فيه من بدل الصرف وان اشترى سيفاً
 محلي فيه خمسون ديناراً بمائة درهم أو بمشرة دينار فتقد الثمن ولم يقبض السيف حتى أفسد
 رجل شيئاً من سمائه أو جفنه فاختار المشتري أخذ السيف وتضمين المفسد قيمة ما أفسده فله
 ذلك لانه جنى على ملكه فان قبض السيف ثم فارق البائع قبل أن يقبض من المفسد ضمان
 ما أفسده لم يضره ذلك في البيع لان الواجب على المفسد بدل المبيع والقبض فيه ليس
 بشرط في المجلس اما ذلك في الصرف خاصة وهذا بمنزلة توب اشتراؤه فاحرقه انسان قبل
 القبض فاختار المشتري إمضاء العقد واتباع المحرق لا يشترط قبض ذلك في المجلس وان كان
 المفسد أفسد السيف كله واختار المشتري إمضاء العقد وتضمين المفسد وتقد البائع الثمن ثم
 فارقهم المفسد قبل أن يؤدي القيمة لم يفسد البيع لان المفسد ليس من العقد في شيء لا يضرهما
 ذهابه كالمحتال عليه وان فارق البائع المشتري قبل قبض القيمة فهو على الخلاف عند أبي يوسف
 آخر الا يبطل الصرف وهو قول أبي حنيفة وعند محمد ينتقض البيع كله في حصة الحلية
 للاقتراق قبل القبض وفي حصة السيف لان الكل شيء واحد ولو أسلم ثوباً في كرا حنطة
 أو باع ثوباً بدينار فمشم رجل القلب وشق الثوب بأثنين فاختار مشتري القلب والمسلم اليه
 أخذ الثوب والقلب وقال يتبع المفسد بضمان ذلك وتقابضاً قبل أن يفترقا فذلك جائز وان لم
 يقبض القيمة حتى تفرقا فانه قبض القلب بعينه وقبض رأس المال بعينه فلا يضرهما عدم
 قبض النقصان من الهاشم في المجلس لان ذلك مقابلة الوصف والمعقود عليه العين وانما يشترط
 قبض المعقود عليه في المجلس هـ رجل اشترى سيفاً محلي فيه خمسون درهماً فبضه بمائة درهم
 فاحرق رجل بكرة من حليته فاختار المشتري إمضاء البيع وتضمين المحرق فتقد الثمن وقبض

السيف ثم فارق البائع قبل أن يقبض قيمة البكرة فالبيع ينتقض في البكرة خاصة دون السيف
 عند محمد لأنه باختيار تضمين المحرق لا يصير قابضا للبكرة قد زابت السيف فانتقض العقد
 فيها بالافتراق قبل القبض لا يوجب الانتقاض فيما بقي وفي قول أبي يوسف الآخر لا
 ينتقض البيع في البكرة أيضا لأنه صار قابضا باختياره تضمين المحرق وكذلك القول في السلم
 إذا استهلك الرجل رأس المال قبل التسليم فاختر المسلم إليه تضمين المستهلك ثم فارق رب السلم
 قبل القبض بطل البيع في قول محمد ولم يبطل في قول أبي يوسف وهو بناء على الأصل الذي بينا
 ه وان اشترى سيفاً محلي بمائة درهم وحليته خمسون درهماً وتقابضاهم باعه المشتري مرابحة
 بربح عشرين درهماً أو بربح ده يارده أو بربح توب بعينه أو بوصفه نحو ذلك لم يجز لأن الحلية
 في السيف حصة من الربح والخسران فيكون بمقابلتها أكثر من وزنها من الفضة أو أقل
 وذلك ربا وفساد العقد في الحلية يفسد في جميع السيف فان قيل كان ينبغي أن يجعل مثل
 وزن الحلية من الثمن بمقابلتها والباقي كله بمقابلة السيف كما لو لم يذكر المرابحة قلنا لا يجوز أن
 يصح العقد على غير الوجه الذي صرح به المتعاقدان وقد صرحا بأن العقد في حصة الحلية
 مرابحة أو وضيعة وذلك ينعدم إذا جعل بمقابلتها مثل وزنها ولأنهما جملا الربح في ثمن السيف
 ده ودوازه فاذا جعلنا جميع الربح بازاء السيف يكون الربح في ده ودوازه ولا يمكن أن يقال
 تبنت حصة السيف من الربح وتبطل حصة الحلية لأن البائع لم يرض أن يملك عليه السيف
 حتى يسلم له جميع ما سمي من الربح وان البيع حينئذ يكون تولية في الحلية ولم يقصد ذلك
 وان رابحة فيما سوى الفضة جاز لأنهما صرحا بكون العقد تولية في حصة الحلية مرابحة في
 حصة السيف وذلك مستقيم فاما اللجام المموه فلا بأس بالمرابحة فيه لأن التمويه لا يتخلص
 فلا يتمكن فيه الربا باعتباره وان اشترى ثوب فضة فيه عشرة دراهم بدينار وتقابضاهم باعه
 مرابحة بربح نصف دينار أو بربح درهم فلا بأس بذلك أما إذا باعه بربح نصف دينار فان
 الجنس مختلف فيه والفضل لا يظهر عند اختلاف الجنس فيكون تابع الثوب بدينار ونصف
 درهم وذلك جائز وان باعه بربح درهم فكذلك الجواب في ظاهر الرواية لأنه يصير تابع
 الثوب بدينار ودرهم وذلك جائز وعن أبي يوسف لا يجوز لأن الدرهم بقاله مثل وزنه من
 الثوب على ما عليه الأصل فان الفضة بمثل وزنها مقابلة ثابتة شرعاً ولو جوزنا هذا كان الدينار
 بمقابلة تسعة اعشار الثوب والدرهم بمقابلة عشر الثوب فيكون بعض ما سمي رأس المال ربحاً

فيه تسعة اعشار القلب وبعض ماسمياه ربخارأس المال في عشر القلب وذلك تصحيح على غير الوجه الذي صرح به المتعاقدان ولو كان قام عليه بعشرة دراهم فباعه برخ درهم لم يجز لانه بيع العشرة باحد عشر ولو ضم معه ثوبا قد قام معه بعشرة دراهم وقال قد قام على هذا بعشرين درهما فباعهما برخ درهم أو برخ ده يازده فعلى قول أبي حنيفة العقد يفسد كله لانه فسد في حصة القلب لاجل الربا أو العقد صفقة واحدة وعندهما يجوز في حصة الثوب لان أحدهما منفصل عن الآخر وبفساد العقد في احدهما لا يمكن المفسد في الآخر وكذلك لو اشترى جارية وطوق فضة عليها فيه مائة درهم بالف درهم وتقايضتم باعها مرابحة برخ مائة درهم أو برخ ده يازده فالعقد فاسد في قول أبي حنيفة وعندهما يجوز في الجارية دون الطوق لان أحدهما يتميز عن الآخر بغير ضرر وقد ذكر الكرخي رحمه الله رجوع أبي يوسف رحمه الله الى قول أبي حنيفة رضي الله عنه في مسألة الطوق فاستدلوا به على رجوعه في نظائره وقد ذكرنا هذا في كتاب البيوع * ولو اشترى سيفاً محلي بمائة درهم وحليته خمسون درهما وتقايضتم حط عنه درهما فهو جائز لان الحط ليس من ثمن القضة فانه يثبت على سبيل الالتحاق باصل العقد ويخرج قدر المحطوط من أن يكون ثمناً فكأنه في الابتداء اشترى السيف بتسعة وتسعين درهما فيكون بمقابلة الحلية مثل وزنها والباقي بمقابلة السيف ولو ابتاع قلب فضة وزنه عشرة وعشرة دراهم وتقايضتم حط عنه درهما وقبل الحط وقبضه بعد ما افترقا من مقام البيع أو قبل أن يفترقا فسد البيع كله في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف الحط باطل ويرد الدرهم عليه والعقد الاول صحيح وفي قول محمد رحمه الله العقد الاول صحيح والحط بمنزلة الهبة المبتدأة له أن يمتنع منه ما لم يسلمه ولو زاده في الثمن درهما وسلمه اليه فسد العقد في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله الزيادة باطلة والعقد الاول صحيح وكذلك لو شرطاً بعد العقد لاحدهما خياراً أو أجلاً يفسد به العقد في قول أبي حنيفة وعندهما يبطل هذا الشرط والعقد الاول صحيح وكذلك في البيع اذا ذكر فيه شرطاً فاسداً بعد العقد وعند أبي حنيفة يتحقق ذلك بأصل العقد حتي يفسد العقد وعندهما يبطل هذا الشرط وحجتها في ذلك أن الشرط والزيادة بيع في العقد ولا يجوز أن يكون البيع في الشيء مبطلاً لاصله ولان في اثبات الزيادة والشرط المذکور ابطاله لان صحة ذلك بصحة العقد فاذا أثبتنا ذلك على سبيل الالتحاق بأصل العقد يبطل العقد به وببطلان العقد يبطل

الزيادة فيكون هذا اشتغالا بما لا يفيد وأبو حنيفة يقول المعنى الذي لأجله يلتحق الشرط
 الصحيح والزيادة بأصل العقد موجود هنا وذلك المعنى هو أنهما قصدا تغيير وصف العقد
 يجعل الخاسر رابحا واللازم غير لازم والتصرف في العقد اليهما الأثرى أنهما يملكان فسخه
 وإتمامه فكذلك يملكان تغيير وصفه لأن صفة الشيء تملك بملك أصله وهذا المعنى موجود
 هنا فأنهما غيرا وصف العقد من الجواز إلى الفساد واليهما ذلك فواقف عليه الاتفاق بعد العقد
 يجعل كالمذكور في أصل العقد ولو ذكر في أصل العقد ثبت وان فسد به العقد فكذلك اذا
 ذكر بعد العقد ألا ترى ان أحد المتصرفين اذا وهب بدل الصرف قبل القبض من صاحبه
 وقبل فانه يفسد به العقد بالطريق الذي قلنا فكذلك اذا رده في بدل الصرف ومحمد فرق
 بين الحط والزيادة فقال في الحط ابقاء العقد الأول مع أن تصحيح الحط ممكن بأن يجعل
 ذلك هبة مبتدأة فيصار إليه كما لو اشترى ثوبا بعشرة فحط البائع عنه الثمن كله بعد القبض
 وقبله فانه يصح الحط بطريق الهبة المبتدأة ويجعل البيع صحيحا بخلاف الزيادة لانه لا وجه
 إلى ذلك فصرف إلى الغاء الزيادة وتصحيح العقد الأول ولكن هذا ليس بتصحيح فان حط
 جميع الثمن يتعد الحاقه بأصل العقد لانه يخرج به العقد من أن يكون بيعا ويصير هبة ولم
 يقصد المتعاقدان ذلك بأصل السبب فلماذا جعلناه هبة وهنا لو ثبت حط البعض على وجه
 الاتحاق بأصل العقد لم يخرج العقد به من أن يكون صرفا كما باسراه وانما يفسد به العقد
 والفساد من جنس الزائد ألا ترى أن الوكيل لا يضمن بالفساد والوكيل بالبيع اذا وهب
 كان ضامنا يوضع الفرق ان الحط لا يخرج العين من العقد أو لا يدخل الرخص فيه والانسان
 لا يصير مغبونا بجميع الثمن فعرفنا أنه بحط الجميع قصد البر المبتدأ فجعلناه هبة كذلك وهو
 يصير مغبونا ببعض الثمن في عقد الصرف كما يصير مغبونا في عقد البيع فيكون الحط
 لا يدخل الرخص فيه ولا يحصل ذلك بحمله هبة مبتدأة فلماذا التحق بأصل العقد الا أنه
 يشترط قبول الآخر هنا بخلاف الحط في سائر البيوع لان في صحة هذا الحط افساد هذا
 العقد ولا ينفرد أحد المتعاقدين بافساد العقد وهناك في تصحيح الحط اسقاط ذلك التمدد
 من الثمن والاسقاط يتم بالاسقاط وحده ولو اشترى قلب فضة وثوبا بعشرين درهما وفي
 القلب عشرة دراهم وتقابضا ثم حط عنه درهما من ثمنها جميعا فان نصف الحط في الثوب
 وينتقض البيع في القلب في قول أبي حنيفة لانه ثبت الحط فيهما جميعا فانه نص على ذلك

بقوله حططت عنك درهما من ثمنها جميعا فيفسد العقد في حصة القلب لانه يكون بمقابله
 أقل من وزنه ولكن هذا فساد طارئ فلا يفسد به العقد في حصة الثوب بخلاف المقترن
 بالعقد وهذا بخلاف الأول عند أبي حنيفة فان الحط هناك لما ثبت على سبيل الالتحاق
 بأصل العقد يظهر الفضل الخالي عن المقابلة في الكل وهنا انما يظهر الفضل الخالي عن المقابلة
 في القلب دون الثوب فلهذا جاز البيع في الثوب مع نصف الحط ولو كان المبيع سيفاً محلي
 بمائة درهم وحليته خمسون درهما فحط عنه من ثمنه درهما أجزت ذلك وجعلت الحط على
 غير الفضة لان الحط يلتحق بأصل العقد ويخرج القدر المحطوط من أن يكون ثمناً فيكون
 البيع كان في الابتداء بتسعة وتسعين درهما وهذا بخلاف الأول فان القلب مع الثوب
 شيان مختلفان وقد جعل الحط من ثمنهما والسيف مع الحلية كشيء واحد وقد جعل الحط
 من ثمنه فلو جعلنا ذلك في حصة السيف خاصة لا يكون في هذا تغيير مانص عليه المتصرف
 ولو باع قلب فضة بعشرين ديناراً وتقايضاً ثم حط عنه بعد ما افترقا عشرة دنانير فهو جائز
 سواء قبضها أو فارقها قبل الحط لانه بالتحاق القبض بأصل العقد لا يظهر الربا هنا لاختلاف
 الجنس والقدر المحطوط يخرج من أن يكون ثمناً فيجب رده باعتبار انه قبض فوق حقه
 وترك القبض في المجلس في مثله لا يضر وعلى هذا لو زاد أحدهما صاحبه في البذل الذي من
 قبله فعند اتحاد الجنس يبطل العقد عند أبي حنيفة اذا قبل الآخر الزيادة وعندهما الزيادة
 تبطل وعند اختلاف الجنس الزيادة تثبت على سبيل الالتحاق بأصل العقد لانه ليس في
 اثبات الزيادة في هذا الموضع افساد أصل العقد لان الزيادة ان كانت ثوباً افترقاً قبل قبضه
 لم يضرهما شيئاً كما لو كان مذكوراً في أصل العقد لان العقد فيه بيع وان كانت الزيادة
 من النقود يشترط قبضها في المجلس لانه وجب في هذا المجلس والتحق بأصل العقد
 فكان بدل الصرف فشرط قبضه في المجلس الا ان اجتماعهما في مجلس العقد في أصل بدل
 الصرف وان افترقا قبل قبض الزيادة يبطل العقد في حصة الزيادة خاصة كما لو كان مذكوراً
 في أصل العقد ولم يقبض حتى افترقاه ولو اشترى سيفاً محلي بمائة درهم وحليته خمسون
 درهما وتقايضاً ثم زاد مشترى السيف درهما أو ديناراً فهو جائز وان تفرقا قبل القبض لان
 الزيادة ليست في الحلية انما هي في ثمن السيف فان الزيادة تلتحق بأصل العقد ولو كانت
 مذكورة في العقد كانت بمقابلة السيف دون الحلية ولو كان بائع السيف زاده ديناراً

أو قبضه قبل الافتراق جاز وإن فارقه قبيل أن يقبض انتقض من الثمن بحصة الدينار لأن
الزيادة تلتحق بأصل العقد فيصير كأنه صارف سيفا محلي ودينارا بمائة درهم خمسون درهما من
الثمن بمقابلة الحلية وتسم الخمسون الباقية على قيمة الدينار وقيمة السيف بغير حلية فما يخص
الدينار يجب رده لأن العقد قد يبطل فيه بترك قبض الدينار في المجلس ولو اشترى قلب
فضة فيه عشرة دراهم بعشرة واشترى هو أو غيره ثوبا بعشرة ثم باعها بربح ده يازده أو
بوضعية عشر أحد عشر جازت حصة الثوب ولا تجوز حصة القلب لمعنى الربا وهذا قولها
أما عند أبي حنيفة رضي الله عنه فيفسد العقد كله لاتحاد الصفقة ولو قال أبيعكم ما بوضعية
درهم من عشرين أو بزيادة درهم على عشرين درهما كان جائزا وكانت الفضة بمثلها والثوب
بما بقي لأنه لم ينسب العشرين إلى رأس المال ولا إلى ما قام عليه به فكان هذا يبيع مساومة
وفي بيع المساومة يقابل الفضة مثل وزنها والباقي بمقابل الثوب بخلاف الأول فهناك نص
على بيع المراجعة فيهما وفي بيع المراجعة لا بد من اعتبار الثمن الأول وذلك يمنع من أن يجعل
جميع الربح بمقابلة الثوب ولو اشترى فضة بخمسين درهما وزنها كذلك واشترى شيئا بخمسين
درهما وزنها كذلك واشترى سيفا بخمسين درهما بجفنه وهائله ثم أنفق عليه خمسة دراهم وعلى
الصياغة خمسة دراهم ثم قال يقوم على مائة وعشرة فباعه مراجعة على ذلك بربح عشرة أحد عشر
أو بربح عشرين درهما كان ذلك فاسدا لأنه صرح بجعل بعض الربح بمقابلة الفضة والكل في
حكم شيء واحد فإذا فسد العقد في بعضه فسد في كله ولو كان الثمن والنفقة دنانير جاز لأن عند
اختلاف الجنس لا يظهر الفضل الخالي عن المقابلة ولو اشترى فلسا بعشرة دراهم وفيه عشرة
دراهم وقبض القلب وغصبه الآخر عشرة دراهم أو استقرض منه ذلك ثم افترقا فهو ضامن
من القلب لأن شرط بقاء العقد قبض البديل في المجلس وقد وجد فانه مستوف لحقه وإن أخذ
على سبيل الغصب والقرض لأنه ظهر من جنس حقه من مال غيره فيكون بالقبض مستوفيا
لحقه لا مستقرضا ولا قابضا ولا يشترط اتفاقهما على المقاصة هنا بخلاف الدين الواجب قبل
عقد الصرف إذا جعل بدل الصرف قصاصا به وقد بيناه ولو اشترى القلب مع ثوب بعشرين
درهما وقبض القلب ونقد عشرة دراهم ثم افترقا كان المنقود من القلب خاصة استحسانا لأن
قبضه مستحق في المجلس وقبض ثمن الثوب ليس بمستحق وفي سائر البيوع إنما يجعل المنقود
من ثمنها لاجل المعاوضة والمساواة ولا معاوضة بين المستحق وبين ما ليس بمستحق ولأن في

جعل ذلك من ثمنهما هنا تقضى البيع في نصف القلب ولما كان يستحسن لتصحيح العقد فيه في
الابتداء فلا يستحسن للتحرز عن فساده بعد الصحة أولى ولو تقدمت العشرة وقال هي من ثمنهما
جميعا فهو مثل الاول لان الشيء يضاف الى الشئين والمراد أحدهما قال الله تعالى يخرج منهما
اللؤلؤ والمرجان والمراد أحدهما وهو المالح وقال تعالى يا معشر الجن والانس ألم يأتكم رسل
منكم فالمراد به الانس خاصة فهنا وان قال هو من ثمنهما فقد قصد إيفاء الحق المستحق عليه
وايفاء ثمن القلب في مجلس العقد مستحق بخلاف ثمن الثوب فيصرف ذلك الى ثمن القلب
وان قال هي من ثمن الثوب خاصة وقال الآخر نعم أو قال لا وتفرقا على ذلك انتقض البيع
في القلب لان الترجيح بالاستحقاق عند المساواة في العقد أو الاضافة ولا مساواة بعد
تصريح الدافع بكون المدفوع من ثمن الثوب خاصة والتسول في ذلك قوله لانه هو المملك
فالقول في بيان جهته قوله ولو كان اشترى سيفا على بمائة درهم وحليته خمسون رهما وقبض
السيف وتقدمه خمسين وقال هي من ثمن السيف دون الحلية ورضى بذلك القابض أو لم يرض
فهو سواء وفي القياس هو لما صرح به يبطل العقد باقتراعهما كما في الفصل الاول ولكنه
استحسن فجعل المنقود من الجاهلية هنا لانا لو جعلنا المنقود من الحلية يصح القبض والدفع
ولو جعلناه من السيف يبطل ذلك كله لان العقد في حصة الحلية يبطل بالافتراق قبل القبض
ويبطل العقد بطلانه في حصة السيف فيجب رد المقبوض فكان هذا تصريحاً بما لا يفيد
فيسقط اعتباره بخلاف الثوب فان هناك لو جعلنا المنقود من ثمن الثوب سلم للقابض بذلك
الطريق. يوضحه ان الحلية والسيف شيء واحد وفي الشيء الواحد لا يعتبر تعيينه في المنقود
أنه ثمن هذا الجانب دون الجانب الآخر بخلاف القلب والثوب وكذلك لو كان الثمن دنانير
ولو اشترى فضة بخمسة دنانير واشترى سيفاً وجفتنا وحمايل بخمسة دنانير وأنفق على صناعته
وتركيبه ديناراً ثم باعه مرابحة على ذلك بربح ده يارده وتقااضا كان ذلك جائزاً لان الجنس
مختلف لا يظهر الفضل الخالي عن المقابلة وكذلك لو كان قلب فضة يقوم عليه بدينار وثوب
لاخر يقوم بدينارين فباعها مرابحة بربح دينار أو بربح ده يارده فان الربح بينهما على
قدر رأس كل واحد منهما لان الثمن الباقي في بيع المرابحة مقسوم على الثمن الاول وقد
كان الثمن الاول بينهما اثلاثاً وان كان قلب فضة لرجل وعشرة دراهم وثوب لاخر قيمته
عشرة دراهم فباعها من رجل بعشرين درهما باع كل واحد منهما الذي له الا أن

البيع صفقة واحدة ثم نقد المشتري صاحب القلب عشرة فهي له خاصة لان كل واحد
 منهما تولى بيع ملكه بنفسه فاليه قبض ثمنه ولا شركة بينهما في المقبوض لانه لم يكن بينهما
 شركة في المبيع ولا ينتقض البيع ان تفرقا قبل ان يتقد الباقي لان الباقي ثمن الثوب ولو
 باعا جميعا الثوب وباعا جميعا القلب فنقد صاحب القلب عشرة ثم تفرقا انتقض البيع في نصف
 القلب بخلاف ما تقدم اذا كان بائعهما واحدا لان هناك جعلنا المنقود استحسانا لعدم التسوية
 بين المستحق وغير المستحق وهذا لا يوجد هنا لان كل واحد منهما استحق قبض نصف ثمن
 القلب فان استحقاق القبض للعاقده سواء باشره لنفسه أو لغيره وقد باعا جميعا القلب والقابض
 أحدهما فلا يمكن جعل نصف المنقود عوض ما باعه الآخر من القلب فان قالوا كذلك
 فان قبض الموكل من ثمن القلب كقبض الوكيل فصاحب القلب اذا قبض ثمن القلب وهو
 في النصف عاقده وفي النصف موكل أمكن جعل المنقود كله ثمن القلب قلنا نعم ولكن
 الترجيح باعتبار الاستحقاق وقبض الموكل غير مستحق له بالنقد فالنقص المعنى الذي لاجله
 رجحنا ثمن القلب ولو باع أولوثة بمائة دينار على أن فيها مثقالا فاذا فيها مثقالان كان البيع
 جائزا لان الوزن في الأولوثة صفة والعقد انما ينقد على عينه لاعلى صفته وكذلك لو باع دارا
 بالف درهم على أنها ألف ذراع فاذا هي الف وخمسمائة ذراع كان البيع جائزا على جميعها لان
 الذرعان في الدار صفة ألا ترى أن باختلافها تختلف صفة العين في الضيق والسعة ولا يتبدل
 الاسم ولو كان باعها على أنها ألف ذراع كل ذراع بدرهم كان بالخيار ان شاء أخذها بالف
 وخمسمائة وان شاء ترك لانه صرح بجعل كل درهم بمقابلة كل ذراع وقد تفسر على
 المشتري شرط عقده فانه اشتراها على أن تسلم له بالف درهم والآن لا تسلم له الا بالف
 وخمسمائة فلزمه زيادة في الثمن ولم يرض بالتزامه فيثبت له الخياره وكذلك قلب فضة اشتراه
 بعشرة دراهم على أن فيه عشرة فاذا فيه عشرون درهما فهذا كله درهم بدرهم سواء قال درهم
 بدرهم أو لم يقل فلم يأخذه بعشرين درهما ان لم يكن تفرقا عن المجلس وان شاء تركه عندنا
 وقال الحسن بن زياد وزفر رحمهما الله البيع باطل لانها نصا على عقد الربا بتسمية العشرة
 بمقابلة قلب وزنه عشرون درهما ولكننا نقول مثل وزنها في البيع وذلك حكم ثابت بالشرع
 فيكون بمقابلة كل درهم درهما صرحا بذلك أو لم يصرحا وعندنا انه مريح بذلك جاز البيع
 في جميع القلب بمثل وزنه فكذلك عند الاطلاق لان المستحق شرعا يكون أقوى من

تخصيص المتعاقدين عليه بخلاف الذرعان في الدار ثم ان لم يتفرقا يتخير لانه لزمه زيادة في
ثمن القلب لم يرض بها فان كان تفرقا جازله نصف القلب لانه ما قبض الا ثمن نصف القلب
فكانه باعه القلب بمشرين درهما وتقد في المجلس عشرة ولهذا لا يتخير لان العيب بفعله وهي
المفارقة قبل أن يقبض بعض الثمن فان كان اشتراه بدينار فهو كله بدينار لان المسمى هنا
بمقابلة عين القلب ولو وزن في القلب صفة فان القلب مما يضره التبويض وفيما يضره التبويض
الوزن صفة فان باختلاف الوزن يختلف صفته فيكون أثقل أو أخف ولكن لا يتبدل اسم
المعين ولو كان قال كل درهم بمشر دينار أخذه بدينارين ان شاء لانه أعقب منهم كلامه
تفسيرا فيكون الحكم لذلك التفسير ويصير بالثمن كل درهم من القلب بمشر دينار فيتخير
المشتري لما يلزمه من الزيادة وعلى هذا لو كان القلب أنقص وزنا في الفصلين جميعا وثبوت
الجواز هنا وان انتقص عنه الثمن لتغير شرط عقده وقد يرغب الانسان في قلب وزنه عشرة
مناقيل ولا يرغب فيما اذا كان وزنه خمسة مثاقيل ولو باع قلب فضة فيه عشرة وثوب بمشرين
درهما فنقده منها عشرة وقال نصفها من ثمن القلب ونصفها من ثمن الثوب وتفرقا انتقص البيع
في نصف القلب لانه نص على أن نصف المنتقود من ثمن الثوب ولو نص على أن جميع المنتقود
من ثمن الثوب جعل من ثمنه خاصة فكذلك نصفه وهذا بخلاف ما لو قال المنتقود من ثمنها
جميعا فانه يجمل كله من ثمن القلب لأن هناك ما صرح به بقي فيه بعض الاحتمال فقد يضاف
الشيء الى شئين والمراد أحدهما كما في قوله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وقوله تعالى
ألم يأتيكم رسل منكم أما هنا بعد التصريح على التنصيف لا يبقى احتمال جعل الكل بمقابلة
القلب وأما في السيف اذا سمي فقال نصفها من ثمن الحلية ونصفها من ثمن السيف ثم تفرقا
لم يفسد البيع لانه لو صرح بان الكل بمقابلة السيف لم يعتبر نصريهما لان السيف مع الحلية
شيء واحد وتصريحه على أن المنتقود عوض جانب منه دون جانب غير معتبر أو لان المقبوض
لا يسلم له بالطريق الذي نص عليه لان العقد يبطل في السيف ببطلانه في الحلية أو في بعضها
ونحن نسلم أن قصدهما أن يسلم المقبوض للقابض ولا وجه لذلك الا أن يجمل بمقابلة الحلية
ولو قال أبيعك السيف بمائة درهم وخمسين نقدا من ثمن السيف والحلية وخمسين نسيتة
من ثمن السيف والحلية ثم تفرقا كان البيع فاسدا لانه شرط الاجل في بعض ثمن الحلية وذلك
مفسد للعقد والسيف شيء واحد فاذا فسد العقد في بعضه فسد في كله ولو كان هذا في القلب

والثوب فسد البيع أيضا في قول أبي حنيفة رضى الله عنه وعندهما يجوز في الثوب وقد
تقدم نظائره ه ولو اشترى سيفا بمائة درهم على ان حليته خمسون درهما وتقابضا فاذا حليته
ستون درهما ولم يتفرقا فالمشترى بالخيار ان شاء زاده عشرة دراهم وأخذ السيف وان شاء
نقض البيع لانه لما سمي وزن الحلية خمسين درهما فقد صرح بتسمية الخمسين بمقابلة
السيف فاذا ظهر ان الحلية ستون درهما وبمقابلة كل درهم درهم شرعا ظهر ان ثمن الحلية
ستون درهما ويكون ثمنها مائة وعشرة ويتخير المشتري لانه لزمه زيادة في الثمن وان كانا
تفرقا فالبيع منتقض لان ثمن سدس الحلية لم يقبض في المجلس وبالتفاض العقد في الحلية
ينتقض في جميع السيف وكذلك لو كان في حلية السيف مائة درهم فان لم يتفرقا فان شاء
زاده خمسين درهما وأخذ السيف وان شاء ترك لان بمقابلة السيف خمسين وبمقابلة الحلية
مثل وزنها وهذا بخلاف الابرقي لان بيع نصف الابرقي جائز فيمكن ايفاء العقد في نصف
الابرقي بعد الافتراق وبيع نصف الحلية لا يجوز وكذلك بيع السيف مع نصف الحلية
لا يجوز لان فيه ضررا في التسليم فاذا بطل العقد في البعض بطل في الكل ه ولو اشترى
سيفا محلي ووزن حليته خمسون درهما بمشرة دنانير وتقابضا واقترافا فاذا في السيف مائة درهم
فاليبيع جائز لانه يصير بتسمية وزن الحلية مسميا بمقابلة السيف خمسة دنانير وبمقابلة الحلية
خمس دنانير فلا يضره زيادة وزن الحلية بعد ذلك وقد بينا في التلب نظيره ه ولو اشترى قلب
فضة بدينار على ان فيه عشرة دراهم فاذا نيمه عشرون درهما كان البيع جائزا في الكل ولو
كان مكان القلب نقرة رد نصفها لان النقرة لا يضرها التبويض والعقد انما يتعلق بالمسمى
من الوزن الا ترى انه لو قال بعت منك وزن عشرة دراهم من هذه النقرة يجوز ولو قال
من هذا القلب لا يجوز ولو باع قلب فضة لرجل وكله يبيعه ووكاله آخر يبيع الثوب فباعهما
جميعا صفقة واحدة بدينار او عشرة دراهم على ان ثمن الثوب الدينار و ثمن القلب الدراهم
كان جائزا وان دفع القلب وقبض ثمنه فهو جائز ولا يشركه صاحب الثوب في ثمن القلب
لان كل واحد منهما مسمى على حدة وبيع الوكيل ب ثمن منفصل كيبيع الموكل بنفسه
وكذلك لو كان الثمن عشرين درهما عشرة بيض ثمن القلب وعشرة سود ثمن الثوب فهذا
التفصيل وتفصيل العشرة والدينار سواء. ولو باعها بعشرين درهما صفقة واحدة ولم يبين
أحدهما من صاحبه ثم تعده عشرة دراهم كان المنقود عن القلب لان البائع واحد وهو

المستحق بقبض جميع الثمن فهذا ومالو باعهما لنفسه سواء واذا كان المنقود من ثمن القلب شرعا كان ذلك لصاحب القلب لان اليد تملك الاصل ولا يشركه صاحب الثوب فيها لانعدام الشركة بينهما في أصل القلب ألا ترى انه لو كان البيع بعشرين درهما عشرة نقد وعشرة نسيئة فقبض النقد وقبض الثوب والقلب كان جائزا وكان المنقود من القلب خاصة والنسيئة في ثمن الثوب فكذلك اذا قبض البعض في المجلس دون البعض والله أعلم بالصواب

— كتاب الشفعة —

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة ونور الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله املاء الشفعة مأخوذة من الشفع الذي هو ضد الورد لما فيه من ضم عدد الى عدد أو شيء الى شيء ومنه شفاعة النبي صلى الله عليه وسلم للمذنبين فانه يضمهم بها الى العابدين وكذلك الشفيع باخذه يضم المأخوذ الى ملكه فيسمى لذلك شفعة وزعم بعض أصحابنا رحمهم الله ان القياس بأبي ثبوت حق الشفعة لانه يملك على المشتري ملكا صحيحا له بغير رضاه وذلك لا يجوز فانه من نوع الاكل بالباطل وتأيد هذا بقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه ولانه بالاختار يدفع الضرر عن نفسه على وجه يلحق الضرر بالمشتري في ابطال ملكه عليه وليس لاحد أن يدفع الضرر عن نفسه بالاضرار بغيره ولكننا نقول تركنا هذا القياس بالاخبار المشهورة في الباب والاصح أن نقول الشفعة أصل في الشرع فلا يجوز أن يقال انه مستحسن من القياس بل هو ثابت وقد دلت على ثبوته الاحاديث المشهورة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن أصحابه رضوان الله عليهم من ذلك ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الشفعة في كل شيء عتارا وربيع ومن ذلك ما بدأ محمد ابن الحسن الكتاب به ورواه عن المسور بن مخرمة عن رافع بن خديج أن سعد بن مالك رضى الله عنه عرض يبتاله على جاره له فقال خذه بأربعمائة أما انى قد أعطيت به ثمانمائة ولكنى أعطيكه بأربعمائة لاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الجار أحق بصقبة وفيه دليل على أن من أراد بيع ملكه فانه ينبغي له أن يرضه على جاره لمراعاة حق المجاورة قال صلى الله عليه وسلم ما زال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه ولانه أقرب الي حسن العشرة والتحرز عن الخصومة والمنازعة فهذا فعله سعد رضى الله عنه وحط

عنه نصف الثمن لتحقيق هذا المعنى وقيل لاتمام الاحسان وان تمام الاحسان أن يحط الشطر لما روى أن الحسن بن علي رضي الله عنه كان له دين علي انسان فطالب غريمه فقال أحسن الي يا ابن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال وهبت لك النصف فقيل له النصف كثير فقال وأين ذهب قوله تعالى واحسنوا ان الله يحب المحسنين سمعت جدي رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من تمام الاحسان أن يحط الشطر فاما قوله صلى الله عليه وسلم الجار أحق بسقبة فقد روي هذا الحديث بالسین والمراد القرب وبالصاد والمراد الاخذ والاتزاع يعني لما جعله الشرع أحق بالاخذ بعد انبيع فهو أحق بالعرض عليه قبل البيع أيضا وهو دليل لنا على ان الشفعة تستحق بالجار فانه ذكر ابها مشتقا من معنى والحكم متى علق باسم مشتق فذلك المعنى هو الموجب للحكم خصوصا اذا كان مؤثرا فيه كما في قوله تعالى الزانية والزاني وقوله تعالى والسارق والسارقة وهذا المعنى مؤثر لان الاخذ بالشفعة لدفع الضرر فان الضرر مدفوع لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وذلك يتحقق بالمجاورة بمعنى الضرر البادي الى سوء المجاورة على الدوام من حيث ابعاد النار واعلاء الجدار وإثارة الغبار ومنع ضوء النهار والشافعي يقول المراد بالجار الشريك فقد يطلق اسم الجار على الشريك قال الاعشى
أيا جارتى بينى فانك طالق • كذلك أمور الناس عاد وطارقه

والمراد زوجته وهي شريكته في الفراش ولكننا نقول في هذا برك الحقيقة الى المجاز من غير دليل ثم الزوجة تسمى جارة لانها مجاورة في الفراش تصرف عنه لا لانها تشاركه وفي الحديث ما يدل على بطلان هذا التأويل وأن سعدا رضي الله عنه عرض بيتا له على جاره له وروى الحديث فذلك دليل على أن جميع البيت كان له وانه فهم من الحديث الجار دون الشريك حين استعمل الحديث فيه وعن الحسن في الشفعة لليتيم قال وصيه بمنزلة أبيه ان شاء أخذ والغائب على شفخته وفيه دليل ان الشفعة تثبت للصغير وأن وليه قوم مقامه في الاخذ له لانه أخذ بطريق التجارة وفيه دفع الضرر عن اليتامى وتوفير المنفعة عليهم ولهذا المقصود أقام الشرع وليه مقامه وفيه دليل ان الشفعة تثبت للغائب لان السبب المثبت لحقه قائم مع غيبته ولا تأثير للغيب في ابطال حق تقرر سببه فاذا حضر وعلم به كان على شفخته لان الحق بعد ما ثبت لا يسقط الا باقائه والرضا يسقطه صريحا ودلالة وبترك الطلب عند الجهل به والغيب لا يتحقق هذا المعنى لانعدام تمكنه عن الطلب وعن أبي سعيد الخدري أن النبي

صلى الله عليه وسلم قال الخليل أحق من الشفيع والشفيع أحق من غيره والخليل هو الشريك
 في نفس المبيع والشفيع هو الشريك في حقوق المبيع كالشرب والطريق وقيل على عكس
 ذلك فقد روى بعض الرواة أن الشريك أحق من الخليل والخليل أحق من الشفيع
 فالشريك يكون في نفس المبيع والخليل يكون في حقوق المبيع سمي خليلا لاختلاط
 بينهما فيما يتأني به الانتفاع مع تميز الملك والشفيع هو الجار وفيه دليل أن حق الشفعة
 على مراتب وإن البعض مقدم على البعض بقوة سببه وهذا إنما يتأني على مذهبا فلما اشافى
 فلا يوجب الشفعة إلا للشريك فلا يتأني هذا الترتيب على مذهبه والحديث يدل عليه وعن
 عبد الملك بن مروان عن عطاء عن جابر رضي الله عنهم عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال
 لجار أحق بصقبة ينتظر بها وإن كان غائبا إذا كان طريقهما واحدا وهذا من أقوى
 ما يستدل به فإنه لا شبهة في صحة هذا الحديث لأن عبد الملك بن مروان كان من أهل
 الحديث وعطاء بن أبي رباح إمام مطلق في الحديث وجابر رضي الله عنه من كبار الصحابة
 رضوان الله عليهم فلا طعن في اسناد هذا الحديث ولا وجه بحمل الحديث على الشريك
 فإنه إذا حمل على الشريك كان هذا لغوا وإنما يكون مفيدا إذا كان المراد جارا هو شريك في
 الطريق قال كان شيخنا الإمام يقول العجب منهم بزعمون أنهم من أصحاب الحديث ثم يتركون
 العمل بمثل هذا الحديث مع شهرته فلا يبقى بعد هذا الحديث لهذا اللقب معنى سوى أنهم
 يتركون العمل بمثل هذا الحديث فلا جله سمو أصحاب الحديث لا لعلمهم بالحديث وعن
 الشعبي قال من بيعت شفته وهو حاضر فلم يطالب فلا شفعة له وبه تأخذ لأن سكوته عن
 الطاب بعد علمه وتمكنه من الطاب دليل الرضا منه بمجاورة الجار الحادث فيلتحق بالجار
 القديم باعتبار رضاه وذلك يبطل شفته ضرورة وعليه دل قول رسول الله صلى الله عليه
 وسلم الشفعة لمن وأنبها أي لم يقعد عن طلبها وقال صلى الله عليه وسلم الشفعة كحل العقال
 فكفى بهذا عن سرعة سقوطها وعن شريح قال الشريك أحق من الخليل والخليل أحق من
 الجار والجار أحق من غيره وهو الصحيح على التفسير الذي قلنا أن الشريك في نفس المبيع
 والخليل في حقوق المبيع وعن عمرو بن الشريد عن أبيه لشريد بن سويد رضي الله عنهما قال
 قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الجار أحق بشفعة ما كان والشريد هذا ممن صحب
 رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض أسفاره ثم روى عنه أنه قال أتيت رسول الله صلى

الله عليه وسلم فاستأذني من أشعار الجاهلية فكلمنا أنشدت شيئا قال صلى الله عليه وسلم
 ايه حتى أنشدت مائة بيت وأهل الحديث يرون حديثه هذا في الشفعة أن النبي صلى
 الله عليه وسلم سئل عن أرض بيعت ليس لاحد فيها شركة ولا قسم الا الجوار فقال صلى الله
 عليه وسلم الجار أحق بشفعته ما كان فهذا يدل على أن المراد حقيقة لانه نفي الشركة في السؤال
 وأثبت الجوار فقال صلى الله عليه وسلم ما كان وله معنيان أحدهما أن المراد من كان فان ما تذكر
 بمعنى من قال الله تعالى والسماء وما بناها فهو دليل على أن الشفعة للذكر والانثى والحرة
 والمملوك والصغير والكبير والمسلم والذمي والثاني أن المراد بقوله ما كان أي ما كان أي
 يحتمل القسمة أولا يحتمل القسمة فيكون دليلا لنا على الشافعي حيث يقول لا تثبت الشفعة
 الا فيما يحتمل القسمة وبظاهره يستدل من أوجب الشفعة في بعض المنقولات كالسفن
 ونحوها وهو قول أصحاب الظواهر ولكن ما روينا من قوله صلى الله عليه وسلم الشفعة في
 كل ربع أو عقار تبين أن المراد بقوله ما كان العقار دون المنقول وعن شريح انه قضى للنصراني
 بالشفعة وكتب في ذلك الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فأجازها وبهذا نأخذ دون ما رواه
 بعد هذا عن شريح أنه قال لا شفعة ليهودي ولا نصراني ولا لمجوسي وبقوله الثاني كان يأخذ
 ابن أبي ليلى فيقول الاخذ بالشفعة رفق شرعي فلا يثبت لمن هو منكر لهذه الشريعة ولكننا
 نأخذ بما قضى به شريح فقد تأيد ذلك بامضاء عمر رضي الله عنه ثم أهل الذمة التزموا أحكام
 الاسلام فيما يرجع الى المعاملات والاخذ بالشفعة من المعاملات وهو مشروع لدفع الضرر
 والضرر مدفوع عنهم كما هو مدفوع عن المسلمين وعن الحسن رضي الله عنه قال قضى
 رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة والجوار وفي بعض الروايات بالجوار وهو دليل لنا على
 استحقات الشفعة بسبب الجوار فأما معنى اللفظ الاخر أن الجار كان منازعا بقضي رسول
 الله صلى الله عليه وسلم له بالجوار وبالشفعة فهو دليل على ان الجوار يستحق به الشفعة حتى سمع
 رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه الخصومة فقضى به وبالشفعة وعن الحسن قال اذا قسم
 القوم الارضين ورفعوا سرا بينهم فهم شفعا وبه نأخذ فنقول الشركة في السرب تستحق
 به الشفعة لانها شركة في حقوق المبيع فيثبت باعتباره حق الشفعة كالشركة في نفس المبيع
 لان الحاجة الى دفع الضرر البادي لسوء المجاورة يتحقق في الموضعين جميعا وعن شريح قال
 الشفعة بالابواب فأقرب الابواب الى الدار أحق بالشفعة ولنا نأخذ بهذا وإنما الشفعة عندنا

للجبار الملاصق فاما الجبار المحاذي فلا شفعة له بالمجاورة سواء كان أقرب بابا أو أبعد وانما
 يعتبر قرب الباب في التقديم في الشفعة على ما روى أن رجلا جاء الى رسول الله صلى الله
 عليه وسلم فقال ان لي جارين فالى أيهما أبر قال صلى الله عليه وسلم الى أقربهما . نك بابا وهذا
 لان اطلاعه واطلاع أولاده على ما يدخل منزله من النعمة أكثر فهو بالهدية أحق وهذا
 تأويل ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقول في الهدايا ابدؤا بجارنا اليهودي فاما في
 الشفعة فالمعتبر هو القرب واتصال أحد المالكين بالآخر وذلك في الجبار الملاصق دون الجبار
 المحاذي فان بين المالكين طريقا نافذا وذكر عن علي وابن عباس رضي الله عنهما قال لا شفعة
 إلا لشريك لم يقاسم وهذا قول أهل المدينة وليس يأخذ به أهل الكوفة إلا أنه قد رجح اليه
 ابن أبي ليلى فإنه كان في الابتداء يقضى بالشفعة للجبار حتى كتب اليه أبو العباس المهدي
 يأمره بان لا يقضى بالشفعة الا لشريك لم يقاسم فأخذ بذلك لانه كان عاملا له ونحن أخذنا
 يقول عمر رضي الله عنه فقد أثبت الشفعة للجبار حين قال لبي عذرة أنتم شفعاؤنا في أموال
 اليهود في حديث طويل وأخذنا بالآثار المشهورة عن رسول صلى الله عليه وسلم فان الحديث
 متى صح عنه كان حجة على كل صحابي رضوان الله عليهم (والحاصل) أن الشفعة عندنا على
 مراتب يقدم الشريك فيها في نفس المبيع ثم الشريك في حقوق المبيع بعده ثم الجبار الملاصق
 بعدهما وعن ابن أبي ليلى والشافعي لا تجب الشفعة الا للشريك في نفس المبيع لحديث أبي
 هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود
 وصرفت الطرق فلا شفعة وحديث أبي موسى رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال
 الشفعة فيما لم يقسم وأدخل الالف واللام في الكلام للمعهود فان لم يكن فللجنس وليس هنا
 معهود ينصرف اليه فكان للجنس فيقتضى أن جنس الشفعة فيما لم يقسم وفي رواية انما الشفعة
 فيما لم يقسم وانما التقرير المذكور ونفيه عما عده قال الله تعالى انما الله إليه واحد فهو تخصيص على
 نفي الشفعة بعد القسمة والمعنى فيه أن هذا تملك المال بغير رضا الممتلك عليه فيختص به الشريك
 دون الجبار كالممتلك بالاستيلاء وملك أحد الجارين متميز عن ملك الآخر فلا يستحق
 أحدهما ملك الآخر بالشفعة كالجار المقابل وهذا لان حق الاخذ بالشفعة لدفع ضرر مؤنة
 القسمة لانه لو لم يأخذ طالبه المشتري بالقسمة فيلحقه بسببه مؤنة القسمة فالشرع ممكنه من
 الاخذ بالشفعة ليدفع به ضرر مؤنة القسمة فيما لا طريق له لدفع ذلك الا بان يخرج عن ملكه

بالاخذ بالاستيفاء والملك فيه وهذا لا يوجد في حق الجار ولهذا لا يوجب الشفعة فيما لا
 يحتمل القسمة لانه لا يدفع بالاخذ مؤنة القسمة عن نفسه ولهذا لا يوجب الشفعة في
 المنقولات أيضا لانه متكن من دفع مؤنة القسمة هناك ببيع نصيبه والبيع والشراء في المنقول
 معاد في كل وقت فاما العقار فيتخذ لاستيفاء الملك فيه وليبقى ميراثا بالعاقبة فهو محتاج الى الاخذ
 بالشفعة لدفع ضرر مؤنة المقاسمة عن نفسه وحجتنا في ذلك ما روينا من الاخبار ولا يعارضها
 ما رووا ففيها بيان ان للشريك شفعة ونحن نقول به وتخصيص الشيء بالذكر عندنا لا يدل
 على أن الحكم فيما عداه بخلافه ثم المراد بالشفعة بسبب الشركة فيما لم يقسم والمراد بيان أن مع
 الشريك الذي لم يقاسم لا زاحمة لاحد في الشفعة الشفعة بل هو مقدم وبه نقول واللفظ المذكور
 في حديث أبي هريرة رضي الله عنه فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق دليلنا أنه علق نفي الشفعة
 بالامر من جميعا فذلك دليل على انه اذا وقعت الحدود ولم تصرف الطرق بأن كان الطريق واحدا
 أن تجب الشفعة وعندكم لا تجب ثم معنى هذا اللفظ فلا شفعة بوقوع الحدود وصرف الطرق
 وكان الموضع موضع اشكال لان في القسمة معنى المبادلة فربما يشكك انه هل يستحق بها
 الشفعة فيين ر - ولله صلى الله عليه وسلم أنه لا يستحق الشفعة بالقسمة والمعنى فيه أنه متصل
 بالملك اتصال تأييد وقرار فيثبت له حق الاخذ بالشفعة كالشريك وتتحقق هذا الكلام أن
 استحقاق الشفعة بالمجاورة دون الشركة فان الشركة تحقق في المنقولات ثم لا تجب الشفعة
 الا في العقار فلا بد من معنى يظهر به الفرق بينهما وليس ذلك الا أن الشركة في العقار
 تفضي الى المجاورة لانها اذا اقتسما كانا جارين والشركة في المنقولات لا تفضي الى المجاورة
 لانها اذا اقتسما لا يبقى بينهما مجاورة في الملك فاذا كان باعتبار الشركة التي تفضي الى المجاورة
 يستحق الشفعة فتحقيقه بالمجاورة أولى وهذا لان المقصود دفع ضرر التأذى بسوء المجاورة
 على الدوام ولهذا لا يثبت لجار السكنى كالمستأجر أو المستعير لان جواره ليس بمستدام
 ولهذا لا يثبت في المنقول وضرر التأذى بسوء المجاورة على الدوام باتصال أحد المالكين بالآخر
 على وجه لا يتأتى الفصل فيه والناس يتفاوتون في المجاورة حتى يرغب في مجاورة بعض الناس
 لحسن خلقه وعن جوار البعض لسوء خلقه فلمكان انه يتأذى بالجار الحادث يثبت له حق
 الاخذ بالشفعة لا لدفع ضرر مؤنة المقاسمة فان ذلك لا يحتاج اليه في المنقولات ولا شفعة
 فيما اذا باع أحد الشركاء نصيبه وهنا بالاخذ تزداد مؤنة المقاسمة على الباقيين وانما يدفع عنهم

سوء مجاورة المشتري ولهذا لا تثبت للجار المقابل لان سوء المجاورة لا يتحقق اذا لم يكن ملك أحدهما متصلا بملك الآخر ولا شركة بينهما في حقوق الملك علي أنا نقول حق الاخذ بالشفعة له ليتفرق به من حيث توسع الملك والمرافق وهذا في الجار الملاصق يتحقق لامكان جعل احدي الدارين من مرافق الدار الأخرى أولا يتحقق ذلك في الجار المقابل لعدم إمكان جعل احدي الدارين من مرافق الدار الأخرى بطريق نافذ بينهما حتى اذا كانتا في سكة غير نافذة تثبت الشفعة للسكك لامكان جعل بعضها من مرافق البعض بأن يجعل الدور كلها دارا واحدة ولكن مع هذا الشريك مقدم عندنا لان سبب الاستحقاق القرب والانصال وذلك في حقه أقوى لوجود الانصال بكل جزء من المبيع بجزء من ملكه ثم بعده للشريك في الطريق لزيادة الانصال في حقه على الجار وقوة السبب توجب الترجيح ولان الشريك يدفع بالاخذ ضرر سوء المجاورة ومؤنة المقاسمة عن نفسه وقد بيننا أن الحاجة الى دفع ضرر مؤنة المقاسمة لا يصلح علة للاستحقاق فتكون علة للترجيح لان الترجيح أبدا بما لا يكون علة الاستحقاق ألا ترى أن الاخ لا ياب وأم مع الاخ لا ياب اذا اجتمعا يترجع الاخ لا ياب وأم في العصوبة بسبب قرابة الأم والعصوبة لا تستحق قرابة الأم ثم الترجيح يقع بها فهذا مثله وتفسير ما قلنا في منزل مشترك بين اثنين في دار هي في سكة غير نافذة اذا باع أحد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل أحق بالشفعة فاذا سلم فالشركاء في الدار أحق بالشفعة من الشركاء في السكة لانهم أميز قريبا للشركة بينهم في صحن الدار فان سلموا فاهل السكة أحق بالشفعة في الشركة في الطريق فان سلموا فالجار الملاصق وهذا الذي علي ظهر هذا المنزل وباب داره في سكة أخرى وقد روى عن أبي يوسف أن مع وجود الشريك بالشفعة لاحد سواء سلم أو استوفى لانهم مجربون لحق الشريك وقد ثبت حقه سواء استوفى أو سلم ولكن في ظاهر الرواية الشريك مقدم وقد ثبت حق الجار مع الشريك لتقرر السبب في حقه إلا أن حق الشريك كان مقدما فاذا سلم كان للجار أن يستوفى كحق غرماء الصحة مع غرماء المرض في التركة فانه اذا استحق أسقط حقهم بالبراءة كانت التركة لغرماء المرض بديونهم لان سبب استحقاقهم ثابت ولهذا قلنا ينبغي للجار أن يطلب الشفعة اذا علم بالبيع مع الشريك تمكن من أخذه فان لم يطلب بعد علمه حتى يسلم الشريك فلا حق له بعد ذلك وان كان فناء منفرج من الطريق الاعظم راجعا عن الطريق أو زقاق أو درب غير نافذ

فيه دور فيبعت دار منها فاصحاب الدور شفعا، جميعا لانهم شركاء في الفناء والطريق فان سلم هؤلاء الشفعة فالجار الملاصق أحق منهم بالشفعة وقد قال بعض أصحابنا فناء الدار مملوك لصاحب الدار والاصح أنه حقه وليس بمملوك له لان ملكه في الدار والدار ما أدير عليه الحائط والفناء اسم لصحن وراء ذلك يكون معد الايقاف الدواب وكسر الحطب وغير ذلك فان كان ذلك في سكة غير نافذة فهو حق أصحاب السكة بمنزلة الطريق الخاصة لهم أو ملك مشترك بينهم وفي هذه الشركة الجار الملاصق والمقابل سواء ولهذا كانت الشفعة عندنا على عدد الرؤوس دون مقادير الانصاء والدور. وقال الشافعي على مقدار النصب وبيانه في دار بين ثلاثة نفر لاحدهم نصفها ولا آخر ثلثها ولا آخر سدسها باع صاحب النصف نصيبه وطلب الآخران الشفعة قضى بالشفعة في المبيع بينهما نصفين عندنا وعند الشافعي رحمه الله اثلاثا بقدر ملكيهما وان باع صاحب السدس ملكه وطلب الآخران الشفعة قضى بينهما أخماسا عنده وان باع صاحب الثلث نصيبه قضى به بين الآخرين أرباعا عنده بقدر ملكيهما وعندنا يقضى به نصفين فكذلك على أصلنا اذا بيعت دار ولها جاران أحدهما جار من ثلاث جوانب والآخر من جانب آخر واحد وطلبا الشفعة فهي بينهما نصفين فالشافعي رحمه الله استدل بحديث عمر رضي الله عنه لما أجلى يهود من وادي القرى قال لبي عذرة أنتم شفعاؤنا في أموال اليهود الحديث الى أن جعل الوادي بين بني عذرة وبين الامارة نصفين فقد اعتبر مقدار النصيب ولم يقسم بين المسلمين وبين بني عذرة وان هذا رفق من مرافق الملك فيكون على قدر الملك كالريح أو ثمرة تستحق بالملك فيكون على قدر الملك كالأولاد والابان والأثمار في الأشجار المشتركة يوضعه المنفعة أن التي تستحق بسبب الملك يعتبر بالغرم الذي يلحق المالك بسبب الملك وذلك بقدر الملك فاذا كان الحائط مشتركا بين اثنين أو ثلاثا وأشهد عليهما فيه فسقط وأصاب مالا أو نفسا كان الضمان عليهما اثلاثا بقدر الملك فهذا مثله وهذا على أصله مستقيم فان حق الشفعة عنده لدفع ضرر مؤنة المقاسمة وحاجة صاحب الكثير الى ذلك أكثر من حاجة صاحب القليل لان مؤنة القسمة عنده على الشركاء بقدر الملك فكذلك ما شرع لدفع هذه المؤنة وجه قولنا انهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق هـ وبيان ذلك أن سبب استحقاق الشفعة اما الجوار أو الشركة وقد استويا في أصل ذلك فان صاحب القليل شريك كصاحب الكثير وجار الاتصال ملكه بالمبيع كصاحب الكثير (ثم تحقيق

هذا الكلام أن علة الاستحقاق أصل الملك لا قدر الملك . ألا ترى أن صاحب الكثير لو باع
 نصيبه كان لصاحب القليل أن يأخذ الكل بالشفعة كما لو باع صاحب القليل نصيبه كان
 لصاحب الكثير أن يأخذ جميع المبيع فملك كل جزء علة تامة لاستحقاق المبيع بالشفعة فإذا
 اجتمع في حق صاحب الكثير علة وفي حق صاحب القليل علة واحدة والمساواة لا تحقق
 بين العلة الواحدة والعلل ألا ترى أن أحد المدعين لو أقام شاهدين وأقام الآخر عشرة من
 الشهداء ثبتت المعارضة والمشاركة بينهما . وكذلك لو أن رجلا جرح رجلا جراحة واحدة
 وجرحه آخر جراحات فمات من ذلك استويا في حكم ذلك القتل وهذا لأن الترجيح بقوة
 العلة لا بكمرة العلة وعند ظهور العلة الترجيح المرجوع مدفوع بالراجح وهنا لا يبطل حق
 صاحب القليل أصلا ففرقنا أنه لا ترجيح في جانبه من حيث قوة العلة وكثرة العلة لا توجب
 الترجيح لأن ما يصلح بانقراذه علة لا يصلح مرجعا وملك كل جزء بانقراذه علة فمن هذا
 الطريق تحقق المساواة بينهما بخلاف الغرماء في التركة فان حق كل واحد منهم في دينه في
 ذمة المديون ألا ترى أن عند الأفراد لا يستحق من التركة الا قدر دينه فاذا ظهر التفاوت
 بينهما في مقدار الدين وعليه يترتب استحقاق التركة قلنا كل واحد منهم يستحق بقدر دينه
 وكذلك الربح فانه انما يحصل بقدر المال ألا ترى ان عند الأفراد يحصل الربح لكل واحد
 منهما بقدر ماله وكذلك الولد والابن والثمار فانها متولدة من العين فانما تولد بقدر الملك
 والشافعي رحمه الله غلط في اعتبار حكم العلة بالمتولد من العلة وقسمة الحكم على اجزاء العلة فاما
 الحائض المائل اذا مات من وقع عليه الحائض فان جرحه الحائض فالضمان عليهما نصفين لاستوائهما
 في العلة وان مات بنقل الحائض فالضمان عليهما أثلاثا لأن التساوي بينهما في العلة لم يوجد فان
 نقل نصيب صاحب القليل لا يكون كنقل نصيب صاحب الكثير ولا يدخل على شيء مما
 ذكرنا الفارس مع الراجل في النسيئة لان تفصيل الفارس بفرضه حكم عرف شرعا بخلاف
 القياس مع أن الفرس بانقراذه لا يكون علة للاستحقاق فيصلح مرجعا في استحقاق بعض
 النسيئة وهنا ملك كل جزء علة كاملة لاستحقاق الجميع فلا تصلح مرجحة ولا شفعة الا في
 الأرضين والدور لانها عرفت شرعا وقد نص الشرع على الشفعة في العقار خاصة لقوله صلى
 الله عليه وسلم الشفعة في كل عقار أو ربع والصغير كالكبير في استحقاق الشفعة الا على قول
 ابن أبي ليلى فانه كان يقول لا شفعة للصغير لان وجوبها لدفع التأذي بسوء المجاورة

وذلك من الكبير دون الصغير ولان الصغير في الجوار تبع فهو في معنى المير والمستأجر
ولكننا نقول سبب الاستحقاق متحقق في حق الصغير وهو الشركة أو الجوار من حيث
اتصال حق ملكه بالمبيع على وجه التأيد فيكون مساويا للكبير في الاستحقاق به أيضا ثم هو
محتاج الى الأخذ لدفع الضرر في الآتي عن نفسه وان لم يكن محتاجا الى ذلك في الحال وبمثل
هذه الحاجة جاز للمولى تزويج الصغير والصغيرة فكذلك يثبت له حق الشفعة ثم يقوم
بالطلب من يقوم مقامه شرعا في استيفاء حقوقه وهو أبوه ثم وصي أبيه ثم جده أبو أبيه ثم
وصي الجد ثم وصي نصبه القاضي فان لم يكن له أحد من هؤلاء فهو على شفخته اذا أدرك
لان الحق قد ثبت له ولا يتمكن من استيفائه قبل الادراك لان الاستيفاء يبني على طلب
ملزوم ولا يكون طلبه ملزما قبل الادراك فتركه الطلب قبل الادراك لعدم تمكنه من ذلك
لا يكون مسقطا حقه كالبائع اذا ترك الطلب لانه لم يعلم به والغائب على شفخته اذا علم لهذا
المعنى فانه لا يتمكن من الطلب ما لم يعلم به وترك الطلب انما يكون دليلا على الرضا أو التسليم
بعد التمكن منه لا قبله والذكر والانثى والحر والمملوك والمسلم والكافر في حق الشفعة سواء
لانه من المعاملات وانما يبني الاستحقاق على سبب متصور في حق هؤلاء وثبوت الحكم
بثبوت سببه و اذا اشترى الرجل دارا وقبضها وقد الثمن واختلف الشفيع والمشتري في
الثمن فالقول قول المشتري مع يمينه لان الشفيع يملك الدار على المشتري كما ان المشتري
يملكها على البائع ولو كان الاختلاف بين البائع والمشتري في الثمن كان القول قول البائع كما
قال صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان فالقول ما يقوله البائع فكذلك المشتري مع الشفيع
ولان الشفيع يدعى على المشتري وجوب تسليم الدار اليه عند احضار الالف والمشتري منكر
لذلك فالقول قوله مع يمينه وأيهما أقام البينة قبلت بينته لانه يؤيد دعواه بالحجة وليس في
معارضة حجته سوى مجرد الدعوى من الآخر والدعوى لانعراض الحجة ثم الشفيع ان
أقام البينة فقد أثبت مادعى من وجوب تسليم الدار اليه عند أداء الالف والمشتري ان أقام
البينة فقد أثبت زيادة في الثمن بينته وان أقاما جميعا البينة فالبينة بينة الشفيع في قول أبي
حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف البينة بينة المشتري لانه يثبت زيادة في الثمن بينته
والشفيع ينفي تلك الزيادة والمثبت للزيادة من البينتين أولى بالعمل بها كما لو اختلف البائع
والمشتري في مقدار الثمن وأقاما البينة كانت بينة البائع أولى بالقبول لما فيها من اثبات الزيادة

وكذلك لو اختلف البائع والمشتري والشفيع فقال البائع ثلاثة آلاف وقال المشتري ألفان
وقال الشفيع ألف وأقاموا البيئته كانت بيئته البائع أولى بالقبول وكذلك الوكيل بالشراء مع
الموكل إذا اختلفا في مقدار الثمن وأقاما البيئته كانت البيئته بيئته الوكيل لأنها ثبتت الزيادة
وأظهر من هذا كله المشتري من العدو مع المولى القديم إذا اختلفا في ثمن العبد المأسور وأقاما
البيئته كانت البيئته بيئته المشتري من العدو لما فيها من أدب الزيادة ولا يبي حنيفة طريقتان
أحدهما حكاهما محمد عنه والآخرى حكاهما أبو يوسف فالتى حكاهما محمد أن المشتري صدر
منه اقرار أن أحدهما له والآخر عليه فكان للشفيع أن يأخذ بما عليه كما لو أقر عند القاضي
بالامرين جميعا. ويان ذلك أن الشفيع أثبت بيئته اقرار المشتري بالشراء بالف وهذا عليه
والمشتري أثبت بيئته اقراره بالشراء بالعين وهذا له وبه فارق البائع مع المشتري لأن هناك
كل واحد منهما صدر منه اقرار أن أحدهما ما أثبتته بيئته وهو له والآخر ما أثبتته صاحبه
وهو عليه فاستويا من هذا الوجه فلهذا صرنا الى الترجيح بالزيادة والاولى أن نقرر هذا
الكلام من وجه آخر فنقول لاتفاف بين البيئتين في حق الشفيع الا ترى أنه لو اشترى
مرتين مرة بالف ومرة بالعين كان للشفيع أن يأخذ بهما شاء فرفنا أنه لاتفاف بينهما في
حقه والاشتغال بالترجيح عند تعذر العمل بهما أولى فاما مع امكان العمل بالبيئتين فلا معنى
للمصير الى الترجيح فيجمل في حق الشفيع كان الشرايين جميعا ثابتان فله أن يأخذ بهما
شاء وهو نظير المولى مع العبد إذا اختلفا فقال المولى قلت لك إذا أدبت الى العين فانت
حر وقال العبد قلت لي إذا أدبت الى الف فانت حر وأقاما البيئته فان البيئته بيئته العبد بهذا
الطريق وهو أنه لا منافاة بينهما في حقه فيجمل كان الكلامين صدرا من المولى ويعتق العبد
بإداء أى المالىين شاء بخلاف البائع مع المشتري إذا اختلفا لأن هناك العمل بالبيئتين غير ممكن
فالعقد الثانى في حقه ناسخ للاول فلهذا صرنا الى الترجيح بالزيادة وكذلك ان اختلفوا جميعا
لانه مادام الاختلاف قائما بين البائع والمشتري فلا معتبر باختلاف الشفيع وأما الوكيل مع
الموكل إذا اختلفا فقد روي ابن سماعه عن محمد أن البيئته بيئته الموكل لان الوكيل صدر منه
اقرار ان كما ينسا في ظاهر الرواية فالوكيل مع الموكل كالبايع مع المشتري ولهذا
يجري التعالف بينهما عند الاختلاف في الثمن وقد بينا المصدر فيما إذا كان الاختلاف بين
البائع والمشتري فاما المولى القديم مع المشتري من العدو إذا اختلفا فقد نص في السير الكبير

على أن البيعة بينة المولى القديم ولم يذكر فيه قول أبي يوسف لما بينهما من الوحشة حين
 نص السير ولئن سلمنا فهناك العمل بالبيعتين غير ممكن في حق المولى القديم لان الشراء
 الثاني ناسخ للأول فصرنا الى الترجيح بالزيادة لهذا والطريقة التي حكاها أبو يوسف ان
 بيعة الشفيع ملزمة وبيعة المشتري غير ملزمة والبيعتان للالزام فاللزم من البيعتين يترجح
 كما في بيعة العبد مع بيعة المولى في مسألة التعليق وبيان هذا انه اذا قبلت بيعة الشفيع وجب
 على المشتري تسليم الدار اليه بالف شاء أو أبي واذا قبلت بيعة المشتري لا يجب على الشفيع شيء
 ولكنه يتخير بين أن يأخذ أو يترك وبه فارق بيعة البائع والمشتري لان كل واحدة من البيعتين
 هناك ملزمة وكذلك بيعة الوكيل مع الموكل كل واحدة منهما ملزمة فلهذا صرنا الى الترجيح
 بالزيادة وفي مسألة المشتري مع العبد من العدو ويقول على هذه الطريقة البيعة بينة المولى
 القديم لانها ملزمة وبيعة المشتري غير ملزمة واذا أخذ الشفيع الدار من المشتري فعهدته
 وضمان ماله على المشتري لانه يملك الدار عليه ويدفع الثمن اليه فهو في حقه بمنزلة البائع مع
 المشتري فان قيل حق الشفيع مقدم على حق المشتري شرعا فيذنبى أن يجعل أخذ الشفيع
 من يده بمنزلة الاستحقاق عليه لانه يأخذ بحق مقدم على حقه قلنا نعم حقه مقدم ولكن
 ثبوت حقه بالسبب الذي يثبت به حق المشتري وهو الشراء اذ بأخذه لا يبطل ذلك السبب
 بخلاف الاستحقاق بدعوى الملك فاذا بقي السبب وتأكد قبض المشتري لم يمكن أن يجعل
 الشفيع متملكا على البائع لانه لا يملك له ولا يد حتى قضى له بالشفعة فلا بد أن يجعل متملكا
 على المشتري مستحقا عليه يده فهذا كانت عهدته على المشتري كما لو اشتراها ابتداء منه وان
 أخذها من البائع ودفع الثمن اليه فعهدته وضمان ماله على البائع عندنا. وقال ابن أبي ليلى عهدته
 على البائع في الوجهين جميعا لان الشفيع لما تقدم على المشتري قام مقامه ثم عهدته المشتري على
 البائع فكذلك عهدته الشفيع وللشافعي قولان في أحد القولين ليس للشفيع أن يأخذ من
 البائع ولكن البائع يسلمه الى المشتري وعهدته عليه لانه يملك على المشتري بموض والمبيع
 قبل القبض عنده لا يحتمل التملك على المشتري بموض عقارا كان أو منقولا وعلى القول
 الآخر يأخذ من يد البائع وعهدته على المشتري واليه يدفع الثمن وهو رواية عن أبي يوسف
 لان حق الشفعة يثبت بالشراء فكان من حقوق الشراء وما يكون من حقوق الشيء لا
 يكون ناسخا له وكيف يكون أخذ الشفيع ناسخا للمبيع وهو مبطل حقه كما لو ظهر

بطلان البيع من الاصل واذا نفي الشراء كان الشفيع متملكا على المشتري فمهدته عليه كما
 لو أخذ من يده وعن أبي يوسف قال ان كان المشتري قد باع الثمن فالشفيع يدفع الثمن الى
 المشتري وعهدته عليه لان البائع لا يتمكن من استيفاء الثمن مرتين وان لم يكن المشتري قد
 باع الثمن فالشفيع يدفع الثمن الى البائع ويستقط حق البائع من الثمن قبل المشتري وعهدة
 الشفيع على البائع فاما وجه ظاهر الرواية فهو ان حق الشفيع ثبت بالبيع قبل ملك المشتري
 ويده الا ترى انه لو قال كنت بعت هذه الدار من فلان وقال فلان ما اشتريت كان للشفيع
 ان يأخذ بالشفعة لثبوت البيع باقرار البائع وان لم يثبت ملك المشتري لانكاره فاذا ثبت
 تمكنه من الاخذ قبل ملك المشتري فقبل قبضه أولى واذا أخذ بالشفعة فات بأخذه الشفعة
 القبض المستحق بالعقد في حق المشتري وذلك يوجب انفساخ البيع كما لو هلك المبيع قبل
 القبض وهذا لان يد الشفيع لا يمكن جعلها نائبة عن يد المشتري لتقدم حقه على حق
 المشتري بخلاف ما اذا باعها المشتري من غيره لان يد الثاني هناك يمكن جعلها نائبة عن يد
 الاول فلا يفوت قبض المشتري الاول معنى ثم ان حضر الشفيع والدار في يد المشتري فهو
 الخصم للشفيع يأخذه من يده ولا يشترط حضرة البائع لان حكم العقد في حق البائع قد
 انتهى بالتسليم الى المشتري وصار هو كأجنبي آخر فالشفيع بعد ذلك يستحق على المشتري
 ملكه ويده وكان هو الخصم وان كانت الدار في يد البائع فلا بد من حضرة البائع والمشتري
 جميعا لخصومة الشفيع في الاخذ لان الملك للمشتري واليد للبائع والشفيع يريد استحقاقهما
 جميعا فيشترط حضورهما لذلك ولانه لا بد من حضور البائع لان الدار في يده والشفيع لا يأخذ
 بالشفعة من غير من في يده واحدة من يد البائع موجب انفساخ العقد بين البائع والمشتري
 وذلك لا يتم الا بحضور من المشتري فيشترط حضورها لذلك واذا أخذ الشفيع من المشتري
 الدار بالشفعة وأراد ان يكتب عليه كتب عليه نحو ما ذكره في الكتاب والمقصود من الكتاب
 التوثيق والاحتياط فالسبيل ان يكتب على أحوط الوجوه ولهذا قال يكتب على اقراره كتابا
 أنه كان اشتراها وان هذا كان شفيعها فطلب أخذها بالشفعة فسلمها اليه لشفعته فيها وقبض منه
 الثمن ودفع اليه الدار وضمن له الدرك وأشهد عليه الشهود وأخذ أيضا من المشتري كتاب
 الشراء الذي عنده فذلك أحوط له فان أبي أن يعطيه فله ذلك لان القابض ملكه ثم الاحتياط
 للشفيع ان يشهد على شهادة الشهود فيه حتى اذا جحد البائع البيع يتمكن هو من ابات حقه

بالحجة وان أخذ الدار من البائع كتب أيضا عليه نحو ذلك وزاد فيه وقد سلم فلان بن فلان
 المشتري جميع ما في هذا الكتاب وأجازته وأقر أنه لاحق له في هذه الدار ولا في ثمنها وان شاء
 كتب الكتاب عليهما بتسليم الدار بالشفعة اليه وقبض البائع الثمن برضاها وضمان البائع الدرك
 لانه في الأخذ من يد البائع يحتاج الى حضرتهما وكل واحد منهما يصير مقضيا عليه من وجه
 فاما ان يكتب الكتاب عليهما أو على البائع ويذكر فيه تسليم المشتري أيضا ليكون ذلك أحوط
 للشفيع هو اذا اشترى دارا بالف درهم الى سنة وطلبها الشفيع الى ذلك الأجل لم يكن له ذلك
 عندنا . وقال زفر والشافعي له ذلك لان الأجل صفة الدين يقال دين مؤجل ودين حال
 وللشفيع حق الأخذ بالثمن الذي يملك به المشتري بصفته كما لو اشتراه بالف زبوف ولكننا
 نقول الأجل مدة يلحقه بالشرط بالمقد شرطا فلا يثبت في حق الشفيع كالخيار وهذا لان تأخير
 الأجل في تأخير المطالبة وبهتين أنه ليس بصفة للمال لان الثمن للبائع والأجل حق للمشتري
 على البائع فكيف يكون صفة للثمن ثم الناس يتفاوتون في ملاءة الذمة فبرضا البائع يكون ماله
 في ذمة المشتري لا يكون رضاه منه بكونه في ذمة الشفيع ولان الشفيع يملك بمثل ما يملك
 به المشتري من المال فلا يثبت الأجل في حقه من غير ذكر كالمولى فان من اشترى شيئا
 بثمن مؤجل ثم ولاه غيره لا يثبت الاجل في حق المولى بدون الذكر اذا ثبت هذا فنقول
 الشفيع بالخيار ان شاء أخذها بالثمن حالا وان شاء انتظر حلول الأجل فاذا حل أخذها بالثمن
 حالا واذا اختار الانتظار فعليه أن يطلب الشفعة في الحال حتى اذا لم يطلب لم يكن له أن
 يأخذها بعد حلول الأجل في قول أبي حنيفة ومحمد وذكر ابن أبي مالك ان أبا يوسف كان
 يقول هكذا أولا ثم رجع فقال له ان يأخذها . وجه ظاهر الرواية ان حقه في الشفعة قد ثبت
 بدليل انه لو أخذه بثمن حال كان له ذلك والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل شفيعته
 هو وجه قول أبي يوسف الآخر أن الطلب غير مقصود لعينه بل للأخذ وهو في الحال لا يتمكن
 من الاخذ على الوجه الذي يطلبه لانه انما يريد الاخذ بعد حلول الاجل أو بثمن مؤجل في
 الحال ولا يتمكن من ذلك فلا فائدة في طلبه في الحال وسكوته لانه لم يرفه فائدة لالاعراضه
 عن الاخذ وان اختار أخذها من يد المشتري ودفع اليه الثمن في الحال كان الثمن للبائع على
 المشتري الى أجله لتقرر العقد بينهما واذا كان للدار شفيعان فسلم أحدهما لم يكن للآخر الا أن
 يأخذها كلها أو يدعها لان مزاحمة المسلم قد زالت فكانه لم يكن الشفيع في حقه الا واحدا

وليس للشفيع أن يأخذ البعض دون البعض لما في الاخذ من تفريق الصفقة والاضرار
بالمشترى في تبعض الملك عليه والشفيع بالاخذ يدفع الضرر عن نفسه فلا يتمكن من الاخذ
على وجه يكون فيه الحاق الضرر بغيره ثم حق كل واحد من الشفيعين ثابت في جميع المبيع
لتكامل العلة في حق كل واحد منهما الا انهما اذا طلبا قضي القضاى لكل واحد منهما
بالنصف للمزاومة ونفى الضيق في المحل فاذا سلم احدهما قبل القضاء بقي حق الآخر في
الكل كما لو قتل رجلين عمدا فمفعا عنه ولى احدهما كان للآخر أن يقتص منه لهذا المعنى. واذا
كان البائع اثنين في صفقة واحدة والمشتري واحدا لم يكن للشفيع أن يأخذ بعضها دون
بعض وان كان البائع واحدا والمشتري اثنين فله أن يأخذ حصة احدهما دون الآخر لانه
يأخذ ملك المشتري بالشفعة فان كان المشتري واحدا لو تمكن من أخذ البعض تضرر به
المشتري من حيث انه يتبعض عليه الملك واذا كان المشتري اثنين فالتما ملك كل واحد منهما
النصف وليس في أخذ الشفيع نصيب احدهما اضرارا بالآخره بوضحة ان أخذه لدفع ضرر
الجار الحادث وبأخذ البعض عند اتحاد المشتري لا يندفع ضرر مجاورته فعرفنا انه لم يقصد الا
الاضرار به. وان كان المشتري اثنين فقد يكون احدهما ممن ينتفع بجواره والآخر ممن
يتضرر بجواره فهو يقصد دفع ضرر جار السوء بأخذ نصيب احدهما وروى الحسن عن أبي
حنيفة قال اذا كان البائع اثنين فأراد الشفيع الاخذ قبل قبض المشتري فله ان يأخذ نصيب
أحد البائعين لانه بالاخذ يملك على البائع ولهذا كانت عهده على البائع والملك في حق البائعين
متفرقا وبعد القبض انما يملك على المشتري والملك في حقه مجتمع وان كان البائع واحدا
والمشتري اثنين فقبل القبض ليس له أن يأخذ نصيب أحد المشتريين لاجتماع الملك في حق البائع
وبعد القبض له ذلك ولكن هذا قوله الاول فاما قوله الآخر كما ذكر في الكتاب فان المعتبر
جانب المشتري قبل القبض وبعد القبض ويستوى ان كان اشتراه لنفسه أو لغيره فسرره
هشام عن محمد ان الواحد اذا اشترى دار الرجلين فليس للشفيع أن يأخذ نصيب أحد الامرين
ولو اشترى رجلان لواحد كان للشفيع أن يأخذ بالشفعة النصف لان المشتري اثنان والعاقلة لغيره
في باب الشراء بمنزلة العاقلة لنفسه في أحكام العقد وان كان البائع اثنين والمشتري واحدا
فطلب نصيب أحد البائعين لم تبطل بذلك شفيعته وله أن يأخذها كله مقسومة كانت أو
غير مقسومة لانه ما أعرض عن الطلب ولكنه أظهر الطلب والرغبة ثم اشتغل بتقسيم لم

يجعل الشرع له ذلك فيبطل تقسيمه ويبقى حقه في جميع الدار يأخذه ان شاء ولو أخبر الشفيع
 أن المشتري فلان فقال قد سلمت له فاذا المشتري غيره فهو على شفيعته لما بينا أن الناس
 يتفاوتون في المجاورة فرضاه بمجاورة انسان لا يكون رضاه منه بمجاورة غيره وهذا التقييد منه
 مفيد كانه قال ان كان المشتري فلانا فقد سلمت الشفعة فاذا تبين أن المشتري غيره فهو على
 حقه وان تبين انه اشتراه فلان وآخر معه صح تسليمه في نصيب فلان وهو على شفيعته في
 نصيب الآخر لانه رضي بمجاورة أحدهما فلا يكون ذلك منه رضا بمجاورة الآخر والبعض
 معتبر بالكل ولو أخبر أن الثمن بالف درهم فسلم الشفعة فان كان أكثر من الف فتسليمه
 صحيح وان كان أقل فله الشفعة عندنا وقال ابن أبي ليلى لاشفعة له في الوجهين لانه أسقط
 حقه بعد ما وجبت له الشفعة ورضي بمجاورة هذا المشتري فلا يكون له أن يأتي ذلك بعد
 الرضا به ولكننا نقول انما أسقط حقه بشرط أن يكون الثمن الف درهم لانه بنى تسليمه
 على ما أخبر به والخطاب السابق كالمعاد فيما بنى عليه من الجواب فكانه قال سلمت ان كان
 الثمن الفاً وانما أقدم على هذا التسليم لفلاء الثمن أو لانه لم يكن متمكناً من تحصيل الالف
 ولا يزول هذا المعنى اذا كان الثمن أكثر من ألف بل يزداد فلما اذا كان الثمن أقل من
 الالف فقد انعدم المعنى الذي كان لاجله رضي بالتسليم فيكون على حقه وهذا لان الاخذ
 بالشفعة شراء وقد يرغب المرء في شراء شيء عند قلة الثمن ولا يرغب فيه عند كثرة الثمن
 ولو سلم الشفعة قبل الشراء كان ذلك باعلا لان وجوب حقه بالشراء والاسقاط قبل وجود
 سبب الوجود يكون لغوا كالأبراء عن الثمن قبيل البيع ولو أخبر أن الثمن شيء مما يكال
 أو يوزن فسلم الشفعة فاذا الثمن من صنف آخر أقل مما يسمى له أو أكثر فهو على شفيعته
 لان الانسان قد يتيسر عليه جنس دون جنس وكان هذا التقييد مفيداً في حقه فكانه قال
 سلمت ان كان الثمن كرا من شعيرا فاذا ظهر أن الثمن كرا من حنطة فهو على حقه لو أخبر
 أن الثمن عبد أو ثوب أو دابة ثم ظهر أنه كان مكبلا أو موزونا فهو شفيعته لان ما له
 مثل من جنسه الشفيع يأخذ بمثل ما اشتراه المشتري وفيما لا مثل له يأخذ بقيمته دراهم
 وقد يتيسر عليه تحصيل جنس من المكيل والموزون ويتمذر عليه تحصيل الدراهم فكان هذا
 التقييد مفيداً في حقه ولو أخبر أن الثمن الف درهم فسلم ثم تبين له أن الثمن مائة دينار قيمتها
 الف درهم أو أقل أو أكثر فعندنا هو على شفيعته ان كان قيمتها أقل من الالف والا فتسليمه

صحيح وعلى قول زفر هو على شففته على كل حال لان الدراهم والدنانير جنسان ولهذا حل
التفاضل بينهما فكانه قال سلمت ان كان الثمن الف درهم فاذا تبين ان الثمن دنانير فهو على
شففته كما في المكيلات والموزونات ولكننا نقول الدراهم والدنانير جنسان صورة ولكنهما
جنس واحد في المعنى والمقصود هو المالية والثمنية ومبادلة أحد التقدين بالآخر يتيسر في
العادة فلا يتقيد رضاه بالصورة وانما يتقيد بالمعنى وهو مقدار المالية فيكون تسليمه صحيحا
اذا كانت مالية الثمن أقل مما أخبر به وهذا لان من لا يرغب في شراء الشيء بالف درهم
لا يرغب في شراؤه أيضا بمائة دينار قيمتها الف درهم ومالا يكون مقيدا من التقيد لا يعتبر
ولو قيل له اشتراها بعبد أو ثياب قيمة ألف درهم فسلم فاذا الثمن دراهم أو دنانير فهو على
شففته لان هذا التقيد مفيد في حقه لانه وان كان يأخذها بالقيمة فقد يصير مقبولا في ذلك
لان تقويم الشيء بالظن يكون قائما أقدم على التسليم لهذا وينعدم هذا المعنى اذا كان الثمن
دراهم ولو قيل له انه اشتراها بعبد قيمته ألف درهم فسلم الشفعة فاذا قيمة العبد أكثر من
ذلك فلا شفعة له وان كانت قيمته أقل من ألف درهم فله الشفعة لان الثمن اذا كان مما
لا مثل له من جنسه فانما يأخذ الشفيع بقيمته فكان هذا في حقه بمنزلة البيع بتلك القيمة
فاذا كان الثمن أقل مما أخبر به لم يكن هو راضيا بسقوط حقه واذا كانت الدار بين ثلاثة
رجال الاموضع بئر أو طريق فيها فباع الشريك في الجميع نصيبه من جميع الدار فالشريك
الذي له في جميع الدار نصيب أحق من الآخر الذي له في بعض الدار نصيب لان شركته
أعم وقد بينا أن من يكون أقوى سببا فهو مقدم في الاستحقاق ولان الموضع الذي هو
مشترك بين البائع وبينه لاحق للثالث فيه وهو موضع البئر أو الطريق لا بد أن يكون هو
أحق في ذلك الموضع بالأخذ بالشفعة وذلك في حكم شيء واحد فاذا صار أحدهم أحق
بالتبعض كان أحق بالجميع وان اختلفا البائع والمشتري والشفيع في الثمن قبل نقد الثمن والدار
مقبوضة أو غير مقبوضة فالقول قول البائع في الثمن ويثبت حكم التحالف بين البائع والمشتري
بالنص وللشفيع أن يأخذ بما قال البائع ان شاء لان الشرع لما جعل القول قول البائع ظهر
مقدار الثمن في حقه بخبره وانما لم يظهر في الزام المشتري وليس في جانب الشفيع الزام بل
هو مخير فيأخذه بما قال البائع ان شاء وان كانت الدار في يد المشتري فقال البائع بعنقها بالف
درهم واستوفيت الثمن وقال المشتري اشتريتها بالدين فلا شفيع أن يأخذ بالف درهم ولو قال

البائع بعثها اياه واستوفيت الثمن وهو ألف درهم وقال المشتري اشتريتها بالثمن وتقدمته الثمن لم يأخذها الشفيع الا بالثمن لان حكم البيع في حق البائع ينهي بوصول الثمن اليه فاذا بدا فاقمر بجميع قبض الثمن قبل أن يبين مقداره فقد انتهى حكم العقد في حقه وصار هو كاجنبي آخر فلا قول له بعد ذلك في بيان مقدار الثمن وبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري فيكون القول قول المشتري فاما اذا بدا ببيان مقدار الثمن قبل أن يمر بهبضه فقد ظهر ان الثمن ذلك القدر بخبره لان الشرع جعل القول قوله ما لم يصل اليه الثمن وثبت للشفيع حق الاخذ بذلك الثمن فلا يبطل ذلك عليه باقرار البائع قبض الثمن بعد ذلك وهو نظير ما لو قال الوصي استوفيت جميع ما للميت على غريمه فلان وهو ألف درهم وقال الغريم بل كان على ألف درهم وقد أوفيتك جميع ذلك فالوصي ضامن للثمن ولا شيء له على الغريم ولو قال استوفيت من الغريم ألف درهم وهو جميع مال الميت عليه فقال فلان كان على ألفا درهم وقد أوفيتك الكل فالوصي أن يرجع عليه بألف أخرى والفرق ما بيننا وفرع أبو يوسف رحمه الله في الامالى على هذا فقال لو كانت الدار في يد البائع فقال بعثها اياه بألف درهم واستوفيت الثمن وأخذها الشفيع من يده بالنف فالمشتري على حجته فيما بينه وبين البائع يرجع عليه بالثمن ان أثبت ان الثمن ألفا درهم وهو صحيح لان البيع انفسخ فيما بين البائع والمشتري فيرجع بما أوفاه من الثمن ولو قال البائع بعثها بالثمن ولم اتقد الا ألف درهم ولم يأخذها المشتري ولا الشفيع الا بالثمن لان القول في اثبات مقدار الثمن قول البائع ما لم يصل اليه كمال الثمن واذا كان البيع بألف درهم فحط البائع عن المشتري تسعمائة فلا شفيع أن يأخذها بمائة درهم عندنا وعند الشافعي لا يأخذها إلا بالالف وأصل المسئلة في كتاب البيوع ان الزيادة والخط في بعض الثمن يثبت على سبيل الالتحاق باصل العقد عندنا وعند الشافعي هو بمنزلة الهبة المبتدأة فاذا كان عندنا الخط يلتحق باصل العقد فالمحطوط خرج من أن يكون تمنا وانما ثمن الدار مابقي فيأخذ الشفيع بذلك ولو كانت الشفيع أخذها بألف ثم حط البائع عن المشتري تسعمائة فانه يحط ذلك القدر عن الشفيع أيضا حتى يرجع بذلك القدر على المشتري لانه ظهر منه انه أخذ منه فوق حقه وعلى هذا قالوا لو أخبر أن الثمن ألف درهم فسلم الشفعة ثم حط البائع عن المشتري مائة فهو على شفيعته لان المحطوط خرج من أن يكون تمنا فهو بمنزلة ما لو تبين ان الثمن كان أقل من ألف ولو وهب البائع الثمن كله للمشتري قبل

قبضه أو بعهده لم يحط المشتري عن الشفيع شيئا لأن هبة جميع الثمن لا تتحقق بأصل العقد فإن التحاق الحط بأصل العقد ليدفع العين ويعتبر صفة العقد فيه ليصير عدلا بعد أن كان رابحا أو خاسرا وهذا لا يتحقق في هبة جميع الثمن لأن الانسان لا يصير مغبونا بجميع الثمن ففرنا أنه مبتدأ بوضيحه ان حط جميع الثمن لو التحق بأصل العقد فالما أن يصير العقد هبة ولا شفعة للشفيع في الهبة أو يصير يباعا بغير ثمن فيكون فاسدا ولا شفعة في البيع الفاسد ففرنا أنه لا يمكن الحاق الجميع بأصل العقد في حق الشفيع بخلاف حط البعض فإن زاد البائع المشتري في الثمن زيادة بعد العقد أخذ الشفيع الدار بالثمن الاول لأنه قد استحق أخذها بالثمن الاول قبل الزيادة والمشتري لا يملك ابطال الحق الثابت له فلا يملك غيره أيضا بوضيحه أن بهذه الزيادة يلزم نفسه شيئا للبائع ويلزم الشفيع مثل ذلك وله الولاية على نفسه دون الشفيع فيعمل التزامه في حقه ولا يعمل في حق الشفيع ألا ترى أنه لو وجد يباع مع البائع باكثر من الثمن الاول صح ذلك في حقه وكان للشفيع أن يأخذ بالثمن الاول فقد فرق بين الزيادة والحط في حق الشفيع وسوي بينهما في بيع المراجعة غير مستحق على المشتري فليس في التزامه الزيادة في حكم بيع المراجعة ابطال حق مستحق عليه بخلاف الشفعة ولو باعها المشتري من آخر ثمن أكثر من الثمن الاول كان للشفيع الخيار لأن كل واحد من العقدین سبب تام لثبوت حق الآخر له بالشفعة فإن اختار الاخذ بالشراء الثاني بأخذها من يد المشتري الثاني ولا يشترط حضرة المشتري الاول وان اختار الاخذ بالثمن الاول بحكم الشراء الاول كان ذلك له لأن المشتري الاول لا يتمكن من ابطال حق الشفيع بتصرفه وإذا أخذها بالشراء الاول دفع الثمن الى المشتري الاول وعهدته عليه ويرجع المشتري الثاني على المشتري الاول وانما أوفاه من الثمن لأن البيع الثاني قد انفسخ فإن الشفيع أخذها بحق مقدم على البيع الثاني ولم يشترط حضرة المشتري الاول إذا أراد أخذها بالثمن الاول في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يشترط وكذلك لو كان المشتري وهبها من انسان ثم حضر الشفيع فلا خصومة بينه وبين الموهوب له في قول أبي حنيفة ومحمد حتى يحضر المشتري وعند أبي يوسف هو حضم لأنه يدعى حقه في العين الذي يزعم ذو اليد أنه ملكه فيكون هو خصما له في ذلك كما إذا ادعى ملك العين لنفسه وهما يقولان الشفيع لا يدعى حقا على الموهوب له ولا في ملكه وانما يدعى حقه على المشتري الاول

في ملكه فإلم يعد ملكه لا يتبين محل حقه وإنما يعود ملكه إذا انفسخ العقد الثاني وفسخ
العقد عليه لا يجوز إلا بحضوره وتام بيان هذه المسئلة في المأذون وكذلك لو تصرف المشتري
في الدار تصرفاً آخر بأن رهنها أو تزوج عليها فلا شفيع أن يبطل ذلك كله ويأخذها بالشفعة
الأولى وليس لاحد من هؤلاء علي الشفيع شيء من الثمن إنما الثمن للمشتري الأول
ولا يأخذ الشفيع الدار حتى يتقد الثمن كما لا يأخذ المشتري الدار من البائع حتى يتقده
ثمها ثم قد يبطل الرهن والهبة بالاستحقاق وترجع المرأة على الزوج بقيمة الدار لأن المسمى
من الصداق قد استحق إذا اشترى الرجل شقفاً من دار فقاسم شريكه بحكم أو بغير حكم ثم
حضر الشفيع كان له أن يأخذ ما أصاب المشتري بالقسمة أو يتركه وليس له فسخ القسمة
لأن القسمة من تمة انقبض فالمقصود من القبض الحياز وتام الحيازة تكون بالقسمة وليس
للشفيع أن ينقض قبل المشتري فكذلك لا يكون له أن ينقض قسمته ولأنه لو نقض القسمة
احتاج إلى إعادتها في الحال لأن البائع مطالب بالقسمة ولا يشتغل بنقض شيء يحتاج إلى
إعادته في الحال وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه قال هذا إذا قسم بأمر القاضي
فإن كانت القسمة بينهما بالتراضي فلا شفيع أن ينقض تلك القسمة لأن في القسمة بالتراضي
معنى المبادلة فهي كتصرف آخر من المشتري فلا شفيع أن ينقضه وقد يفيد هذا النقض فرجماً
يقع نصيبه في القسمة الثانية فيما يجاوز ملكه فإما إذا كان القاضي هو الذي قسم فليس في هذه
القسمة معنى المبادلة ولكنه تعين المبيع بقضاء القاضي وهو ما سلمه إلى المشتري في أخذ الشفيع
ذلك من يده إن شاء وإن شاء ترك وإذا قضى القاضي للشفيع بالشفعة بثمن مسمى فهي لازمة
لا يتخلص منها إلا برضا المشتري أو يحدث في الدار عيب لأن بقضاء القاضي ثبت الملك للشفيع
بالثمن المسمى ويؤكد فيكون حاله مع المشتري بمنزلة حال المشتري مع البائع وبعد البيع ليس
للمشتري أن يتخلص منها إلا بالاقالة برضا البائع أو بعيب يجده في الدار فكذلك حال الشفيع
فإن كانت في يد البائع فقضى القاضي بها عليه ثم سأل البائع أن يقبله فاقاله جازت الاقالة وهي
للبيع وقد برى منها الشفيع والمشتري أما المشتري فلأن البيع انفسخ بينه وبين البائع حين قضى
القاضي بها للشفيع على البائع وأما الشفيع فلأنه قام مقام المشتري بعد ما قضى القاضي له بها
بذلك البيع واقالة المشتري مع البائع كانت تصح قبل أخذ الشفيع فكذلك اقالة الشفيع مع
البائع توضيحه أن الشفيع لما تقدم على المشتري في ثبوت الملك له بالعقد الذي باشره المشتري

صار المشتري في معنى الوكيل له واقالة الموكل مع البائع صحيحة فكذلك اقالة الشفيع مع البائع
 وكذلك لو كانت في يد المشتري ففقدت بها عليه ثم ردها الشفيع على البائع فهو جائز والشفيع
 والمشتري بريان منه في قول أبي حنيفة اما على الطريق الثاني قد بينا ان الشفيع كالموكل واقالة
 الموكل مع البائع صحيحة في حق براءة المشتري فكذلك اقالة الشفيع مع البائع وان كان أخذها
 من يد المشتري وأما على الطريق الاول ففيه بعض الاشكال لان أخذ الشفيع من يد المشتري
 بمنزلة عقد مبتدأ فيما بينهما ولهذا كانت عهده على المشتري فينبغي أن لا تجوز اقالة الشفيع
 مع البائع في حق براءة المشتري حتى قال بعض مشايخنا هذه الاقالة بينهما في حكم البيع المبتدأ
 فيجوز في قول أبي حنيفة رضي الله عنه هذه الاقالة بينهما في حكم البيع المبتدأ فيجوز في قول
 أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر وفي قول محمد وأبي يوسف الاول لا يجوز بناء على اختلافهم
 في بيع العقار قبل القبض وتلك المسئلة استشهد في الكتاب وقد بيناها في كتاب البيوع
 ومنهم من يقول بل اقالة الشفيع مع البائع صحيحة في حق الكل لان عند اتفاقهم على هذه
 الاقالة يتبع بعض حق المشتري ويصير كان الشفيع أخذها من يد البائع ولان حق الشفيع يثبت
 سابقا على ملك المشتري عنده فاذا قضى القاضي بحقه فملكه لا يفتني على ملك المشتري بل
 هو يقوم مقام المشتري في الاقالة مع البائع وملك الاقالة بملك المبيع لا بالمقد الأخرى أن
 الوارث يملك الاقالة بعد موت المورث لانه يخافه في ملكه فاذا قام الشفيع مقام المشتري
 في الملك بقضاء القاضي ملك الاقالة مع البائع غير أن للمشتري لا يخرجها من يده حتى يرد
 عليه البائع الثمن كالموكل كان هو الذي اقاله بنفسه وهذا لانه بعد ما انسخ عقده يكون حاله في
 المجلس كحال البائع عند العقد وقد كان للبائع أن يجلس المبيع حتى يستوفي الثمن فكذلك
 المشتري بعد الفسخ حتى يرد عليه الثمن واذا اشترى دارا الرجل غائب فللشفيع أن يأخذها
 منه بالشفعة لانها في يده وهو نائب عن الموكل فيها ثم العاقد لغيره فيما هو من حقوق العقد
 بمنزلة العاقد لنفسه وكذلك ان كان البائع وكيل لغائب فهو بمنزلة العاقد لنفسه فللشفيع أن
 يأخذ الدار منه بالشفعة اذا كانت في يده وكذلك ان كان البائع وصيا للميت لان الورثة اذا
 كانوا كبارا كلهم وليس على الميت دين ولم يوص بشئ تباع فيه الدار حتى يتقد ذلك لم يجز بيع
 الوصي لان الملك للورثة وهم متمكنون من النظر بانفسهم وان كان فيهم صبي صغير جاز بيع
 الوصي في جميع الدار وكذلك ان كان عليه دين أو وصى بوصية من ثمن الدار وهو

استحسان ذهب اليه أبو حنيفة (وفي القياس) لا يجوز بيعه الا في نصيب الصغير خاصة أو بقدر الدين والوصية اعتبارا للبعث بالكل (ولكن استحسن) أبو حنيفة فقال الولاية بالوصاية لا تجزى فاذا ثبت في بعض الدار ثبت في كلها وفي بيع الكل منفعة لجميع الورثة فالجمل يشترى بما لا يشترى به الاشخاص واذا بلغ الشفيع شراء نصف الدار فسلم الشفعة ثم علم انه اشترى جميعها كان له الشفعة لان سلم النصف وكان حقه في أخذ الكل والكل غير النصف فلا يكون اسقاط النصف اسقاطا للكل ولو أخبر ببيع الكل فسلم ثم علم انه اشترى النصف فلا شفعة له لان من ضرورة تسليم الكل تسليم النصف الذي هو حقه يوضح الفرق ان الاشخاص لا يرغب فيها كما يرغب في الجمل وانما سلم حين أخبر بشراء النصف لانه لم يرغب فيه مع عيب الشركة فهو على حقه اذا تبين له انه لم يكن معيبا فاما اذا سلم ولم يرغب في الاخذ بدون عيب الشركة فأولى أن لا يكون راغبا فيه مع عيب الشركة وذكر عن أبي يوسف على ضد هذا فقال اذا أجب بشراء النصف فسلم ثم علم انه اشترى الجميع فلا شفعة له واذا أخبر بشراء الجميع ثم علم انه اشترى النصف فله الشفعة لانه قد تمكن من تحصيل ثمن النصف ولا يتمكن من تحصيل ثمن الجميع وقد يكون له حاجة الى النصف ليم به مرافق ملكه ولا يحتاج الى الجميع واذا اشترى الرجل دارا فسلم الشفيع وقال قد سلمتها أو سلمت نصف الشفعة كان مسلما لجميعها أما اذا سلم الكل فلانه أسقط الحق بعد الوجوب وأما اذا سلم النصف فلان حق الشفعة لا يتجزى ثبوتا واسيافا فلا يتجزى اسقاطا أيضا ومالا يتجزى فذكر بعضه كذا كله كما لو طلق نصف امرأته وعن أبي يوسف أن تسليم النصف لا يصح لانه لاحق له في أخذ النصف وانما يعتبر اسقاطه فيما له حق الاستيفاء فيه ولأن هذا منه اظهار الرغبة فيما يحتاج اليه من الدار وهو النصف وانما يسقط شفيعه باعراضه عن الطلب لا باظهار الرغبة فيه ولكن هذه الرواية فيما اذا كان طلب أولا ثم سلم النصف أما اذا قال كما سمع سلمت نصف الشفعة فلا شك أنه تسقط شفيعه كما لو سكت عن الطلب واذا اشترى الرجل دارا ففرق بناؤها أو احترق وبقيت الارض لم يكن للشفيع أن يأخذها الا بجميع الثمن ولو أحرق البناء بيده فلا شفيع أن يأخذ الارض بحصتها من الثمن اذا قسم الثمن على قيمة الارض وقيمة البناء وقت العمد وللشافعي في الفصلين جميعا قولان في أحد القولين لا يأخذ الا بجميع الثمن وفي القول الآخر يأخذ الارض بحصتها في الوجوه وأصل المسئلة

في البيوع فان المذهب عندنا أن الثمن بمقابلة الاصل دون الاوصاف حتى أن فوات الوصف
 في يد البائع من غير صنع أحد لا يسقط شيئاً من الثمن وعند الشافعي يسقط في أحد القولين
 فكذلك فوات الوصف في يد المشتري من غير صنع أحد لا يمنعه من البيع مراجعة على جميع
 الثمن عندنا وعند الشافعي يمنعه من ذلك ثم البناء وصف ويبيع ولهذا دخل في بيع الارض من غير
 ذكر وهذا لان قوام البناء بالارض كقيام الوصف بالوصف فاذا فوات البناء من غير صنع
 أحد فقد فاته ما هو يبيع فلا يسقط شيء من الثمن فاذا فوته المشتري فقد صار مقصوداً يتناول له
 فلا بد من أن يكون بعض الثمن بمقابلته كما لو فوت البائع طرف المبيع قبل التسليم فيسقط
 حقه من الثمن عن الشفيع قال الأثرى أنه لو احترق منها جذع أو باب أو وهي منها حائط
 كان له أن يبيعها مراجعة فكذلك للشفيع أن يأخذها بجميع الثمن ان شاء وان هدم البناء
 بيده ثم جاء الشفيع قسم الثمن على قيمة الارض وقيمة البناء يوم وقع الشراء، فيأخذ الارض
 بحصتها من الثمن ولاحق له في البناء لانه قد زایل الارض وهو في نفسه منقول لا يستحق
 بالشفعة وانما كان ثبوت حقه فيه لاتصاله بالارض فاذا زال ذلك لم يكن له في البناء حق ولو
 انهدم البناء بنفسه فانه يقسم الثمن على قيمة الارض يوم وقع العقد وقيمة النقص لان الانهدام
 لم يكن بصنع المشتري فالمعتبر هو الاحتباس عنده والمحتبس هو النقص لانه زایل البناء
 بخلاف الاول فهناك المشتري هو الذي قسم البناء فهذا قسمنا الثمن على قيمة الارض وقيمة البناء
 يوم وقع الشراء حتى لو كانت الدار تساوي ألفاً والتمن ألف وقيمة النقص مائة وقيمة الارض
 خمسمائة وقيمة التأليف أربع مائة ففي الانهدام يسقط عنه قيمة النقص وفي الهدم يأخذ بحصة
 الارض لا غير وذلك خمسمائة وكذلك ان كان المشتري قد استهلك البناء وكذلك لو استهلكه
 أجنبي فآخذ المشتري قيمته فان سلامة بدل البناء للمشتري بمنزلة سلامه البناء له ان لو هدم
 بيده ولم يذكر ما اذا نوى القيمة على الذي هدم البناء وروى الحسن عن أبي حنيفة أن
 الشفيع يأخذ الدار بجميع الثمن ان شاء كما لو احترق البناء من غير صنع أحد فان خرج
 بعد ذلك ما على الذي هدم البناء من القيمة رجع الشفيع على المشتري بحصة البناء من الثمن
 فان اختلفا في قيمته فالقول قول المشتري لان الشفيع يدعي عليه حقا بملك الارض بثالث
 الثمن والمشتري ينكر ذلك ويزعم أن له حق التملك بنصف الثمن والقول في مثل هذا
 قول المشتري مع يمينه كما لو اختلفا في مقدار الثمن فان أقام البينة فلي قول أبي يوسف البينة

بينة المشتري لاثبات الزيادة في قيمة البناء كما هو مذهبه فيما اذا اختلفا في مقدار الثمن وعلى
 الطريقة التي حكاه أبو يوسف عن أبي حنيفة هناك البينة بينة الشفيع هنا لانها ملزمة دون
 بينة المشتري وعلى الطريقة التي حكاه محمد هناك البينة بينة المشتري وهو قول محمد لان
 هناك انما جعلنا البينة بينة الشفيع باعتبار أن المشتري صدر منه اقرار ان ولا يوجد ذلك المعنى
 هنا فبقى الاختلاف بينهما في قيمة البناء وفي بينة المشتري اثبات الزيادة فكانت أولى كذلك
 وان اختلفا في قيمة الارض يوم وقع الشراء نظر الى قيمته اليوم فيتم الثمن عليهما لان الظاهر
 شاهد لمن يوافق قوله القيمة في الحال ولان تمييز الصادق من الكاذب بالرجوع الى قيمته في
 الحال ممكن فيستدل بقيمتها في الحال على قيمتها فيما مضى واذا اشترى دارا فوهب بناءها
 لرجل أو باعها منه أو تزوج عليها وهدم لم يكن للشفيع على البناء سبيل لانه زائل الارض وهو
 في نفسه منقول فلا يستحق بالشفعة ولكن يأخذ الارض بحصتها من الثمن لان هدم البناء
 كان بتسايط من المشتري فهو كما لو هدم بنفسه وان كان لم يهدم فله أن يبطل تصرف المشتري
 ويأخذ الدار كلها بجميع الثمن لان حقه في البناء مادام متصلا بالارض ثابت وللشفيع حق
 نقض تصرفات المشتري ألا ترى أنه لو تصرف في الاصل والهبة كان للشفيع أن ينقض ذلك
 ويأخذ بالشفعة فكذلك اذا تصرف في البناء ولانه يأخذ الكل بالشفعة بحق تقدم ثبوت
 تصرف المشتري فهو بمنزلة الاستحقاق في ابطال تصرف المشتري فيه وأذا سلم الشفيع الشفعة
 للمشتري وهو لا يعلم بالشراء فهو تسليم وان صدقه المشتري أنه لم يعلم لانه صرح باسقاط
 حقه بعد الوجوب وعلمه بحقه ليس بشرط في صحة الاسقاط باللفظ الموضوع له كالأبراء عن
 الدين وإيقاع الطلاق والعتاق والعمو عن القصاص وهذا بخلاف ما اذا ساومه وهو لا يعلم
 انه اشتراه (لان المساومة) غير موضوعة لاسقاط الشفعة وانما تسقط الشفعة بها لما فيها من
 دليل الرضا من الشفيع ولا يتحقق ذلك اذا لم يعلم الشفيع به واذا اتخذ المشتري الدار مسجدا
 ثم حضر الشفيع كان له أن ينقض المسجد ويأخذ الدار بالشفعة (وروى الحسن) عن أبي حنيفة
 انه ليس له ذلك وهو مذهب الحسن ووجهه أن المسجد يتحرر عن حقوق العباد فيكون
 بمنزلة اعتاق العبد وحق الشفيع لا يكون أقوى من حق المرتهن في المرهون ثم حق المرتهن
 لا يمنع حق الراهن فكذلك حق الشفيع لا يمنع صحة جمل الدار مسجدا ووجه ظاهر الرواية
 ان للشفيع في هذه البقعة حقا مقدما على حق المشتري وذلك يمنع صحة جملة مسجدا لان

المسجد يكون لله تعالى خالصا ألا ترى أنه لو جعل جزءا شائعا من داره مسجدا أو جعل
 وسط داره مسجدا لم يجز ذلك لأنه لم يصر خالصا لله تعالى فكذلك ما فيه حق الشفعة إذا
 جعله مسجدا وهذا لأنه في معنى مسجد الضرار لأنه قصد الاضرار بالشفيع من حيث ابطال
 حقه فإذا لم يصر ذلك كان للشفيع أن يأخذ الدار بالشفعة ويرفع المشتري بناءه المحدث ولو
 اشترى دارا فهدم بناءها ثم بنى فاعظم المنفعة فإن الشفيع يأخذها بالشفعة ويقسم الثمن على
 قيمة الارض والبناء الذي كان فيها يوم اشترى وتسقط حصة البناء لأن المشتري هو الذي
 هدم البناء وينقض المشتري بناءه المحدث عندنا وروى أصحاب الاملاء عن أبي يوسف أن
 الشفيع لا ينقض بناء المشتري ولكنه يأخذ بالثمن وقيمة البناء مبنيا ان شاء وهو قول الشافعي
 وجه قولها ان المشتري بنى في ملك صحيح له فلا ينقض بناؤه لحق الغير كالموهوب له اذا
 بنى في الارض الموهوبة وتأثير هذا الكلام أنه محق في أصل البناء فيستحق قرار البناء
 اذ ليس في ابقاء بنائه ابطال حق الشفيع فانه يتمكن من أخذه مبنيا بالشفعة ولو نقضنا بناءه
 تضرر المشتري بابطال ملكه ولو لم ينقض لا يتضرر الشفيع بابطال حقه وان لم يضر الشفيع
 زيادة ثمن قيمة فبمقابلته يدخل في ملكه ما يمد له والضرر يبدل أهون من الضرر الذي
 يلحقه بغير بدل فكان مراعاة جانب المشتري أولى ألا ترى أنه لو زرع الارض لم يكن للشفيع
 أن يقلع زرعه لهذا والبناء تبع للأرض بمنزلة الصبغ في الثوب ومن صبغ ثوب انسان فاراد
 صاحب الثوب أن يأخذ ثوبه كان عليه أن يعطى الصباغ ما زاد الصبغ فيه وهذا بخلاف
 سائر تصرفات المشتري لان في ابقائها ابطال حق الشفيع فلذلك يمكن من نقضها وحجتها
 في ذلك أنه بنى في بقعة غيره أحق بها منه من غير تسليط من له الحق فينتقض عليه بناؤه
 كالراهن اذا بنى في المرهون وبيان الوصف أن حق الشفيع في هذه البقعة حق قوي متأكد
 وهو متقدم على حق المشتري وتصرف المشتري فيما يرجع الى الاضرار بالشفيع يكون باطلا
 لمراعات حق الشفيع ويجعل ذلك لتصرفه في غير ملكه ألا ترى أن تصرفه بالبيع والهبة
 ينقض هذا المبنى فكذلك بناؤه وفي البناء هو مضر بالشفيع من حيث أنه يلزمه زيادة في
 الثمن لم يرض هو بالتزامها وهو مبطل للحق الثابت له يعني حق الاخذ باصل الثمن فلا ينفذ
 ذلك منه كما لا ينفذ سائر التصرفات وهذا بخلاف المشتري شراء فاسدا اذا بنى لأنه بنى
 هناك بتسليط من له الحق ثم حق البائع في الاسترداد ضعيف لا يبقى بعد البناء ألا ترى أنه

لا يبقى بعد تصرف آخر من المشتري بخلاف حق الشفيع وكذلك حق الواهب ضعيف
لا يبقى بعد تصرف الموهوب له بخلاف حق الشفيع والاشتغال بالترجيح لدفع أعظم الضررين
بالاهون انما يكون بعد المساواة في أصل الحق ولا مساواة حق الشفيع مقدم على حق
المشتري ثم البناء الذي يدخل في ملك الشفيع ربما لا يكون موافقا له فيحتاج الى مؤنة ذلك
لرفع البناء ثم يبني على الوجه الذي يوافق في الزرع قياس واستحسان في القياس بقلع زرعه
وفي الاستحسان لا يقلع لان لا دراكه نهاية معلومة وليس في الانتظار كثير ضرر على
المشتري بخلاف الفراس والبناء وأصله في المستعير يقلع بناؤه وغرسه لحق المعير ولا يقلع
زرعه استحسانا واذا اشترى دار ففرق نصفها فصار مثل القران يجري فيه الماء ولا
يستطاع رد ذلك عنها فللشفيع أن يأخذ الباقي بحصته من الثمن ان شاء لان حقه ثابت
في الكل وقد تمكن من أخذ البعض فيأخذه بحصته من الثمن اعتبارا للبعض بالكل
والشافعي في كتابه يدعي المناقضة علينا في هذا الفصل ويقول أنهم زعموا أنه اذا احترق البناء
لم يسقط شيء من الثمن عن الشفيع واذا غرق بعض الارض سقط حصته من الثمن فكأنهم
اعتبروا فعل الماء دون النار وانما قال ذلك لقلة الفقه والتأمل فان البناء وصف وتبع وليس
بمقابلة الوصف شيء من الثمن اذا فأت من غير صنع أحد فاما بعض الارض ليس يتبع للارض
فلا بد من اسقاط حصة ما غرق من الثمن عن الشفيع أو تأخر ذلك الى أن يتمكن من
أخذه والانتفاع به فان قال المشتري ذهب منها الثلث وقال الشفيع ذهب النصف فالقول
قول المشتري وبأخذها الشفيع بثالثي الثمن ان شاء فان أقاما البيئة فهذا ومثله قيمة البناء سواء
في التخريج على ما بيننا وكذلك لو استحق رجل بعضها وسلم الشفعة وطلبها الجار بالشفعة أخذ
ما بقي بحصته من الثمن والقول قول المشتري في مقدار المستحق من الباقي لان الشفيع يدعي
حق التملك عليه في الباقي بثمن ينكره المشتري ولا شفعة في الشراء الفاسد لان وجوب
الشفعة تعتمد انقطاع حق البائع وعند فساد البيع حق البائع لم ينقطع ولان في انبات حق
الاخذ للشفيع تقرير للبيع الفاسد وهو معصية والتقرير على المعصية معصية فان سلمها المشتري
للشفيع بالثمن الذي أخذها به وسماه له جاز ذلك لان التسليم بالشفعة سمي بغير قضاء في حكم
البيع المبتدأ ولو باعه المشتري ابتداء جاز بيعه وكان عليه قيمة الدار فكذلك اذا سلمها للشفيع
الآرى أنه لو ورث دارا وسلمها للشفيع بالف درهم كان ذلك بيعا منه ولو اشترى بيعا منقولاً

فطلب الشفيع بالشفعة فسلم كان ذلك يعمأ مبتدأ فهذا مثله واذا مات الشفيع بعد البيع قبل
 أن يأخذ بالشفعة لم يكن لوارثه حق الاخذ بالشفعة عندنا وعند الشافعي له ذلك والكلام
 في هذه المسئلة نظير الكلام في خيار الشرط وقد بيناه في البيوع فان عنده كما تورث
 الاملاك فكذلك تورث الحقوق اللازمة ما يعترض عنها بالمال وما لا يعترض في ذلك سواء
 بطريق أن الوارث يقوم مقام المورث وان حاجة الوارث كحاجة المورث ونحن نقول مجرد
 الرأي والمشيمة لا يتصور فيه الارث لانه لا يبقى بعد موته ليخلفه الوارث فيه وانما ثبت له
 بالشفعة مجرد المشيمة بين أن يأخذ أو يترك ثم السبب الذي به كان يأخذ بالشفعة نزول
 بموته وهو ملكه وقيام السبب الى وقت الاخذ شرط لثبوت حق الاخذ له ألا ترى أنه لو
 أزاله باختياره بان باع ملكه قبل أن يأخذ البعض المشفوع لم يكن له أن يأخذ بالشفعة
 فكذلك اذا زال بموته والثابت للوارث جوازا أو شركة حادثة بعد البيع فلا يستحق به الشفعة
 وهذا لان استحقاق الشفعة بسبب يفتي على صفة المالكية ولهذا لا يثبت حق الاخذ بالشفعة
 لجار السكنى وصفة المالكية تجدد للوارث بانتقال ملك المورث اليه فلا يجوز أن يستحق
 الشفعة بهذا السبب ولو كان بيع الدار بعد موته كان له فيها الشفعة لان الملك انتقل بالموت
 الى الوارث بسبب الاستحقاق وهو الجوار عند بيع الدار كان للوارث والمعتبر قيام السبب
 عند البيع لافله واذا مات المشتري والشفيع حي فله الشفعة لان المستحق باق وبموت المستحق
 عليه لم يتغير بسبب الاستحقاق ولم يبع في دينه ووصيته لان حق الشفيع مقدم على حقه
 فيكون مقدما على حق من ثبت حقه من جهته أيضا وهو الغريم والموصى له فان باعها القاضي أو
 الوصي في دين الميت فالشفيع أن يبطل البيع ويأخذها بالشفعة كما لو باعها المشتري في حياته
 ولا يقال يبع القاضي حكم منه فكيف ينقضه الشفيع لان القاضي انما باعها اما لجهله بحق الشفيع
 أو بناء على أنه ربما لا يطلب الشفعة فاذا طلبها كان يعم باطلا ولان هذا منه قضاء بخلاف الاجماع
 فقد أجمعوا على أن للشفيع حق تقض تصرف المشتري وانما يبيعه القاضي في دين المشتري
 ووصيته بطريق النيابة عنه وكذلك لو أوصى فيه بوصية أخذها الشفيع وبطلت الوصية لانه
 لو تبرع بها في حياته بالهبة كان للشفيع أن يبطل ذلك كله فكذلك اذا تبرع بها بعد موته
 بالوصية واذا علم الشفيع بالبيع فلم يطلب مكانه فلا شفعة له وفي هذا اللفظ اشارة الى أن طلب
 الشفعة يتوقت بمجلس علم الشفيع به وهو اختيار الكرخي وذكر ابن رستم في نوادره عن

محمد أنه إذا سكت عن الطلب بعد ما علم بالبيع يبطل شفيعته وعلى هذا عامة مشايخنا إلا أن
 هشاماً ذكر في نوادره أنه إذا سكت هنيهة ثم طلب فهو على شفيعته ما لم يتناول سكوته
 وكذلك قال كما إن سمع - بحان الله أو قال الله أكبر أو قال خلصني الله من فلان ثم طلب
 الشفيعه فهو على شفيعته وكذلك إذا قال بكم باعها ومتى باعها ومتى اشتراها بهذا القدر من الكلام
 لا يبطل شفيعته وهو على حته إذا طلب وقال ابن أبي ليلى إن طالت إلى ثلاثة أيام فله الشفيعه
 وقال سفيان له مهلة يوم من حين سمع وقال شريك هو على شفيعته ما لم يبطلها صريحاً أو دلالة
 بمنزلة - سائر الحقوق المستحقة له وابن أبي ليلى كان يقول يحتاج الشفيع إلى النظر والتأمل
 حتى يعلم أنه ينتفع بجوار هذا الجار فلا يطالب الشفيعه أو يتضرر به بطلت الشفيعه ومثل هذا
 لا يوقف عليه إلا بالتأمل فيه مدة فيجعل له من المدة ثلاثة أيام بمنزلة خيار الشرط فلهذا
 قدرها سفيان يوم واستدل علماؤنا في ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم الشفيعه لمن وثها وفي
 رواية الشفيعه كنفقة العقال إن أخذ بها ثبتت والا ذهبت ولأنه إذا سكت عن الطلب
 فذلك منه دليل الرضا بجواره الجار الحادث ودليل الرضا كصريح الرضا ولو لم يجعل هذا منه
 دليل الرضا تضرر به المشتري فإنه يسكت حتى يتصرف المشتري فيه ثم يبطل تصرفه عليه
 وفيه من الضرر ما لا يخفى إلا أن الكرخي جعل له المجلس في ذلك لحاجته إلى الرأي والتأمل
 فهو كالخيرة لها الخيار مادامت في مجلسها ولأن الشرع أوجب له حق التملك ببدل ولو
 أوجب البائع له ذلك بإيجاب البيع كان له خيار القبول مادام في مجلسه فهذا مثله ولفظة
 الطلب لم يذكروها في الكتب والظاهر أنه بأي لفظ طلب فهو صحيح منه كسائر الحقوق إلا
 أنه روى عن أبي يوسف أنه يذكر في طلبه البيع والسبب الذي يطلب به الشفيعه من جوار
 أو شركة فإن طلبها فاني المشتري أن يدفعها إليه وخاصة وأشهد الشفيعه شهوداً على طلبه الشفيعه
 كان على شفيعته لأنه أظهر بطلبه رغبته في الأخذ لدفع الضرر عن نفسه فإذا علم بالبيع وهو
 بمحض من المشتري فالجواب واضح وكذلك إن كان بمحض من الشهود ينبغي له أن يشهدهم
 على طلبه ثم توجه إلى من في يده الدار أو إلى موضع الدار فيشهد على الطلب أيضاً على ما بينه
 إن شاء الله تعالى وكذلك لو لم يكن بمحضه أحد حين سمع ينبغي له أن يطلب الشفيعه فالطلب
 صحيح من غير اشهاد والاشهاد لمخافة الجحود فينبغي له أن يطلب حتى إذا حلفه المشتري
 أمكنه أن يحلف أنه طلبها كما سمع ثم يأتي إلى موضع الشهود فيشهدهم على الطلب ويسمى

هذا طلب الموائبة ثم يأتي الى من في يده الدار فيشهد على الطلب عنده أيضا ويسمى هذا
 طلب التقرير وهو على حقه بعد هذا وان طالت الخصومة بينهما وان أثبت ذلك في ديوان
 القاضي فهو أبلغ في العذر فان شغله شيء أو عرض له سفر بعد اشهاده على طلب التقرير فهو
 على شفيعته وهذا قول أبي حنيفة وهو القياس . لان حقه قد تقرر بالطلب فلا يسقط بعد
 ذلك الا باسقاطه صريحا أو دلالة وعن محمد أنه اذا ترك ذلك شهرا بطلت شفيعته استحسانا
 لانه لو لم يسقط حقه تضر به المشتري فانه يتعذر عليه التصرف مخافة أن ينقض الشفيع تصرفه
 والضرر مدفوع وانما قدر ذلك بالشهر لان الشهر في حكم الاجل ومادونه عاجل بدليل مسألة
 اليمين لتصير حقه عاجلا فقتضاه فيما دون الشهر بر في يمينه وعن أبي يوسف اذا ترك الخصومة
 في مجلس من مجالس القاضي تبطل شفيعته حتى ان كان القاضي يجلس في كل ثلاثة أيام فاذا مضى
 مجلس من مجالسه ولم يخاصم الشفيع فيه اختيارا بطلت شفيعته وان سلم الشفيع على مال بالتسليم
 جائز ويرد المال على صاحبه لانه أسقط حقه مختارا ورضى بجواره ولكنه طمع في غير مطمع
 وهو المال فانه لا يستحق المال الا بمقابلة ملك له وحق الشفيع ليس بملك له فلا يستوجب
 بمقابلة اسقاطه المال وتسليم الشفيع لا تتعلق بالشرط فالشرط الفاسد وهو المال فيه لا يمنع صحة
 التسليم أيضا وكذلك لو باع شفيعته بمال لان البيع تملك مال بمال وحق الشفيع لا يحتل
 التملك فيه كلامه عبارة عن الاسقاط مجازا كبيع الزوج زوجته من نفسها وفي الكتاب لا
 بل لا قيمة للشفيع على كل حال ولا يجوز أن يؤخذ عنها مال بمنزلة الكفالة بالنفس وقد بيناه في
 شرح كتاب الكفالة انه لو أبرأ الكفيل بالنفس على مال لا يجب المال وفي براءة الكفيل هناك
 روايتان وانما استشهد بالكفالة لبيان أنه لا يستحق العوض عن الحق الذي ليس بملك متقوم
 (وهذا بخلاف) الاعتياض عن ملك النكاح في زوجته بالخلع وعن القصاص بالصلح وعن
 اسقاط الرق بالعتق (فذلك كله ملك) متقرر له في المحل شرعا وكما يجوز أن يلتزم العوض
 ليثبت الملك له يجوز أن يأخذ العوض ليبتل ملكه فاما الشفيع ليس يملك على المشتري
 شيئا قبل الاخذ فتسلمه الشفيع ترك التعرض منه للمالك في ملكه وليس فيه ابطال ملك
 ثابت فلا يستحق بمقابلته عوضا عليه ثم هذا على ثلاثة أوجه أحدها أن يسلم على مال سمي
 والثاني أن يصالح المشتري على أن يأخذ منه نصف الدار بنصف الثمن فهذا صحيح ويكون
 مسقطا لحقة فيما زاد على النصف لانه أخذ بعض حقه بما يخصه من البديل وذلك جائزا اعتبارا

للبعث بالسكل والثالث لو صالحه على بيت بعينه من الدار بحصته من الثمن فهذا الصلح باطل
 لان حصه البيت من الثمن غير معلومه وهو على شفيعته لانه مارضى باسقاط حقه وانما اظهر
 الرغبة في اخذ مقدار ما يحتاج اليه من الدار فكان على شفيعته في جميع الدار ولو قضى القاضى
 للشفيع بالدار لشفيعته ثم مات قبل نقد الثمن وقبض الدار فالبيع لازم لورثته لان الشفيع
 يملكها ببدل بقضاء القاضى فكان حكمه كحكم ماله واشترى بنفسه وفي هذا اشارة الى ان
 القاضى يقضى له بالشفعة قبل ان يحضر الثمن وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف فاما محمد لا
 يقضى له بالشفعة حتى يحضر الثمن لان تمكنه من الاخذ اذا أدى الثمن فلا يقضى القاضى له
 بالملك قبل ذلك دفعا للضرر عن المشتري ولكننا نقول ما لم يجب الثمن عاجلا لا يطالب
 باحضاره ووجوب الثمن عليه بقضاء القاضى له بالدار فالقاضى يقضى له بحقه قبل احضار الثمن
 ويحمل المشتري احمق بما سلكها الى ان يستوفى الثمن فيدفع الدار اليه كما هو الحكم فيما بين
 البائع والمشتري وذا اشترى دارا والشفيع غائب فلم بالشراء فله من الاجل بعد العلم على قدر
 المسير ومعنى هذا انه كما علم بالبيع ينبغي له ان يطلب الشفعة ويشهد على الطلب والغيبه لا تمنع
 صحة لاشهاد على الطلب كما لا يمنع ثبوت حقه ثم بعد الاشهاد حاله كحال الحاضر فكما ان
 هناك عليه ان يتوجه الى من في يده الدار من غير تاخير ليطالب عنده فهنا عليه ان يتوجه او
 يبعث نائبه من غير تاخير ولكن لبعده المسافة يحتاج الى مهلة هنا فلماذا جعل له الاخذ
 بقدر المشتر وكما يتمكن من استيفاء حقه بنفسه يتمكن من ذلك بنائيه وربما لا يتمكن من
 ان يتوجه بنفسه لعذر له في ذلك فيكون له ان يبعث من يطلب فاذا مضى ذلك الاجل قبل
 ان يطلب او يبعث من طلب فلا شفعة له فان قدم فطلب فتغيب المشتري عنه او خرج من البلد
 فاشهد على طلب الشفعة فهو على شفيعته وان طالت مدة ذلك لانه انى بما كان مستحقا عليه في
 طلب التمرير اذ ليس في وسعه ان يتبع المشتري فرما لا يظفر به او يلحقه ضرر عظيم فيه
 فاذا ظهر المشتري ببلد ليس فيه الدار فليس على الشفيع ان يطلبه في غير البلد الذي فيه الدار
 لانه لا فائدة في اتباعه فانه لا يتمكن من الاخذ الا في البلد الذي فيه الدار فاذا حضر هذا
 البلد فقد اتمى بما كان يحق عليه ثم المشتري قصد ان يلحقه زيادة ضرر حين هرب منه فرد عليه
 قصده ويكون الشفيع على حقه اذا رجع المشتري واذا اشترى من امرأة فاراد ان يشهد عليها
 فلم يجد من يعرفها الا من لهم الشفعة فان شهادتهم لا تجوز عليها ان انكرت ذلك بعد ان

يطلبوا الشفعة وان سلموا الشفعة جازت شهادتهم عليها لان في آيات البيع عليها اثبات حقهم
 ما لم يسلموا الشفعة وكانوا خصما في ذلك والخصم في الحادثة لا يكون شاهدا فيها واذا اشترى
 دارا والقاضي شفيعها أو ابنه أو أبوه أو زوجته فان قضاءه لا يجوز لاحد من هؤلاء لان ولاية
 القضاء فوق ولاية الشهادة فاذا لم تجز شهادته لنفسه أو لاحد من هؤلاء فكذلك قضاؤه واذا
 قضى القاض للشفيع بالشفعة فسأله المشتري أن يردها عليه على أن يزيده في الثمن كذا ففعل
 ذلك فردها عليه فان ذلك رد لا يكون له الزيادة لان هذا بمنزلة الاقالة ومن أصل أبي حنيفة
 أن الاقالة فسخ بالثمن الاول وما سمي فيها من زيادة أو جنس آخر من الثمن فهو باطل لان
 الاقالة لا تتعلق بالجائز من الشروط وهو تسمية الثمن فالفساد من الشرط في الثمن لا
 يبطله وعلى قول محمد الاقالة فسخ اذا كان بالثمن الاول أو أقل منه فان كان بأكثر من
 الثمن الأول أو بجنس آخر سوى الثمن الاول فهو بيع مبتدأ اذا أمكن واذا تعذر الامكان
 كان فسخا بالثمن الاول ولا امكان ههنا يجعل الاقالة بيعا مبتدأ مع تسميتها زيادة في الثمن لان
 الشفيع لم يقبض الدار بعد ومن أصل محمد أن بيع المبيع قبل القبض لا يجوز من البائع ولا من
 غيره العقار والمنقول في ذلك سواء وكذلك في قول أبي يوسف الاول فلما على قول الآخر
 بيع العقار قبل القبض جائز ومن أصله أن الاقالة بمنزلة البيع المبتدأ اذا أمكن وهنا يمكن
 جملة فيما مبتدأ وان لم يكن قبض المهدا كان له الزيادة عند أبي يوسف والذي يقول في الكتاب
 اذا كان قد قبض قبل المناقضة بناء على قوله الاول فلما على قوله الآخر لا يعتبر بهذا الشرط
 وكذلك لو طلب اليه المشتري أن يسلمه للبائع على أن يرد عليه من الثمن شيئا مسمى لانه
 اقالة وقد بينا أن اقالة الشفيع كما تجوز مع المشتري تجوز مع البائع لانه قام مقام المشتري بعد
 ما قضى القاضي له بالشفعة والله تعالى أعلم بالصواب

باب الشهادة في الشفعة

قال رحمه الله ولا تجوز شهادة الشفيعين بالبيع على البائع الجاحد ان طلبا الشفعة لانهما
 يشهدان لانفسهما فبثبوت البيع ثبت حقهما في الشفعة وان سلماها جازت شهادتهما للمشتري
 لانتهاء التهمة عن شهادتهما بعد تسليم الشفيع فأنهما يثبتان سبب الملك للمشتري ولا شفعة
 لهما في ذلك بعد ما سلما الشفعة وان جحد المشتري الشراء والدعاه البائع لم تجز شهادتهما أيضا

ان طلبا الشفعة لانهما يثبتان لانفسهما حق الاخذ على المشتري والزام العهدة اياه اذا اخذنا
من يده فلا تقبل شهادتهما غير انهما يأخذانها باقرار البائع لان اقراره بالبيع موجب حق الشفعة
للشفيع وان جحد المشتري كما لو قال كنت بعت هذه الدار من فلان وجحد المشتري وحلف
كان للشفيع أن يأخذها بالشفعة ولو شهد ابنا الشفيع أو أبوه أو امرأته بذلك كانت الشهادة
باطلة لانه يثبت بشهادته الحق للشفيع وهو منهم في حقه بالولادة أو الزوجية فيكون كالمتم
في حق نفسه وان شهد ولد الشفيع ووالده على الشفيع بالتسليم جازت شهادتهما لانقضاء التهمة
فانهما اسقطا حق الشفيع بهذه الشهادة ولا يتهم الانسان بالاضرار بولده أو والده والقصد
اسقاط حقه وكذلك شهادة المولى على مكاتبه وعبيده المأذون بالتسليم جائزة لانقضاء التهمة
من وجه كشهادته على نفسه وشهادة المرء على نفسه من اصدق الشهادات وان شهد المولى على
البيع والعبد والمكاتب يطلبان الشفعة لم تجز شهادته لان كسب العبد لمولاه وله في كسب
مكاتبه حق الملك فشهادته بما يوجب الشفعة لعبيده أو مكاتبه بمنزلة شهادته لنفسه فكذلك
شهادة ولد المولى ووالده لما فيها من الحق للمولى واذا كانت الدار لثلاثة نفر فشهادتان منهم
انهم جميعا باعوها من فلان وادعي ذلك فلان وجحد الشريك لم تجز شهادتهم على الشريك
لانهما بهذه الشهادة يثبتان صفة اللزوم في بيعهما فان للمشتري حق الفسخ اذا لم يثبت البيع
في نصيب الثالث لانهما يشهدان على فعل باسراء فانهم باسروا البيع صفقة واحدة وهم في ذلك
كشخص واحد والانسان فيما يباشر يكون خصما لاشاهدا وللشفيع أن يأخذ ثلثي الدار
بالشفعة لان البيع في نصيبهما ثبت باقرارهما وان أنكر المشتري الشراء وأقر به الشركاء جميعا
فشهادتهم أيضا باطلة لانهم يشهدون على فعل أنفسهم ويثبتون الثمن لهم في ذمة المشتري
ولللشفيع أن يأخذ الدار كلها بالشفعة لثبوت البيع في جميعها عند اقرارهم بذلك ولا شفعة
للوكيل فيما باع لان البائع لغيره في حكم العقد كالبائع لنفسه ولا شفعة للبائع فان أخذه
بالشفعة يكون سعيا في نقض ماقد تم به وهو الملك واليد للمشتري ومن سعى في نقض ماقد
تم به يبطل سعيه ولانه لو ثبت له حق الشفعة امتنع من تسليمها الى المشتري بعهد ما التزم
ذلك بالعقد يكون حق الشفيع مقدما وكذلك لا شفعة لمن يبيع له وهو الموكل لان تمام
البيع به فانه لولا توكيله ما جاز البيع فان شهد الأمر بالبيع مع أجنبي أن المشتري ردها
على البائع بالشفعة لم تجز شهادة الأمر في ذلك لكونه منهما في شهادته فالمشتري قبل هذا

اذا وجد بها عيبا ردها على الوكيل وكان ذلك ردا على الموكل ويمتنع ذلك اذا قبلت شهادته
 على أنه ردها على البائع بالشفعة فيكون في هذا تبديد الخصومة عنه لان البائع لما لم يكن له
 الشفعة فيردها عليه كابتداء البيع منه وشهادة الأمر بالبيع على المشتري أنه باعها من غيره لا
 تقبل فلما الوكيل بالشراء له أن يأخذ ما اشترى بالشفعة لان شراءه لغيره كشرائه لنفسه
 وشراؤه لنفسه لا يكون ابطالا للشفعة حتى ان أحد الشفعاء اذا اشترى الدار فهو على شفعتيه
 فيها يظهر ذلك عند مزاحمة الآخر فكذلك شراؤه لغيره وهذا لان الشفعة انما تبطل
 باظهار الشفيع الرغبة عن الدار لا باظهار الرغبة فيها والشراء اظهار الرغبة في المشتري فلا يكون
 ابطالا للشفعة ولان البائع يلتزم العهدة بالبيع فلو أخذ بالشفعة كان مبطلا ما يلتزم به من العهدة
 والمشتري يلتزم الثمن بالشراء وهو بالاخذ بالشفعة يقرر ما يلتزم بالشراء ولو شهد ابنا الشفيع
 انه قد سلم الشفعة لم تجز شهادتهما لانهما يشهدان لابيهما بتقرر الملك واليد فيها واذا باع
 الرجل دارا وله عبد تاجر هو شفيعها فان كان عليه دين فله الشفعة وان لم يكن عليه دين
 فلا شفعة له لان ماله لمولاه اذا لم يكن عليه دين وكما أن البائع لا يأخذ ما باع بالشفعة فكذلك
 عبده لا يأخذ واذا كان عليه دين فالغرماء أحق بكسه وللغرماء حق الاخذ بالشفعة في هذه
 الدار فكذلك للعبد أن يأخذ بالشفعة بوضعه أن الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وشراء العبد من
 مولاه اذا لم يكن عليه دين باطل بخلاف ما اذا كان عليه دين فكذلك حكم الاخذ بالشفعة
 وعلى هذا لو باع العبد ومولاه شفيعها فان لم يكن عليه دين فلا شفعة للمولى لان بيع العبد
 وقع له وان كان عليه دين فله الشفعة لان يبعه كأن لغرمائه والمولى من كسب عبده المديون
 كسائر الاجانب فان شهد ابنا المولى على العبد أنه سلم الدار للمولى بالشفعة فشهادتهما باطلة
 لانهما يشهدان لابيهما بالملك واليد في الدار (قال وكذلك لو شهدا عليه بتسليم الشفعة في
 الوجه الاول والدار في يد المولى البائع) لان للعبد حق الاخذ بالشفعة من يده فهما يشهدان
 بما يسقط حقه عن أبيهما فكانا متهمين في ذلك واذا باع المولى داره ومكاتبه شفيعها فله الشفعة
 لانه لاحق للمكاتب في ملك مولاه وهو في البيع الذي باشره مولاه كاجنبي آخر وان شهد
 ابنا المولى أن المكاتب سلم الشفعة للمشتري فشهادتهما باطلة لانهما لو شهدا عليه بتسليم
 الشفعة حين كانت الدار في يد المولى لم تكن شهادتهما مقبولة فكذلك اذا شهدا به بعد ما سلمها
 الى المشتري وقيل تأييل هذه المسئلة ان الدار في يد البائع بعد فشهادا على المكاتب بأنه سلم

الشفعة للمشتري ليستحق حقه به في الاخذ من أيهما فلما اذا كانت الدار في يد المشتري
 فالشهادة تقبل ظلوها عن التهمة فقد خرج أبوهما من خصومة الشفيع بتسليمها الي المشتري
 وان كان البائع المكاتب ومولاه شفيعهما والدار في يد البائع كان له الشفعة لانه من كسب
 مكاتبه أبعده منه من كسب العبد المديون وقد بينا هناك أنه يستحقها بالشفعة فهنا أولى فان شهد
 ابنا المولى انه سلم الشفعة للمشتري جازت شهادتهما لانهما يشهدان على أيهما باسقاط حقه
 فان قيل الدار في يد المكاتب فهما يشهدان في المعنى لمكاتب أيهما وشهادتهما لمكاتب أيهما
 وعبد أيهما لا تقبل فلنا نم ولكن هذا اذا لم يكن المشهود عليه الاب فاما اذا كان المشهود
 عليه الاب فلا تمكن التهمة في شهادتهما الا ترى ان شهادتهما لمكاتب أيهما بدين على أيهما
 تقبل وعلى الاجنبي لا تقبل وهذا لانهما يوثران مكاتب أيهما على الاجنبي لا على أيهما واذا
 باع الرجل دارا فشهد ابنا البائع ان الشفيع سلم الشفعة للمشتري فشهادتهما باطلة لان أباهما
 خصم فيه مادامت الدار في يده وللشفيع أن يأخذها منه ويلزمه العهدة فهما يشهدان لا أيهما
 وان كان المشتري قد قبض الدار فخاصمه الشفيع ثم شهد الابنان بذلك جازت شهادتهما لان
 الاب خرج من هذه الخصومة بتسليمها الي المشتري فهما يشهدان للمولى على الشفيع فان
 قيل أليس أن البائع لو يشهد على الشفيع بذلك بعد ما اتمها الي المشتري لم تقبل شهادته كما
 قبل التسليم فكذلك ابنا البائع قلنا امتناع قبول شهادته يكون خصما فيه ومن كان خصما
 في حادثة مرة لا تقبل شهادته فيها وان خرج من الخصومة فاما امتناع قبول شهادة الابنين
 لمنفعة أيهما في المشهود به وذلك قبل أن يسلمها الي المشتري فاما بعد التسليم فلا منفعة لا أيهما
 فقبلت شهادتهما بذلك وكذلك العبد والمكاتب اذا باع دارا وقبضها المشتري ثم شهد ابنا
 المولى على الشفيع بالتسليم فهو جائز لان الاب لو كان هو البائع كانت شهادتهما مقبولة فاذا كان
 العبد والمكاتب هو البائع أولى أن تقبل الشهادة وبهذه المسئلة يتضح ما بيننا من التأويل في
 المسئلة الاولى واذا شهد رجلان للبائع والمشتري على الشفيع انه قد سلم الشفعة وشهد رجلان
 للشفيع ان البائع والمشتري سلما الدار فضيت بها للذي هي في يده وهذا بمنزلة رجلين اختصما
 في دار كل واحد منهما يدعي انه اشتراها من صاحبه بالف درهم ونقد الثمن فاني أقضي بها
 للذي هي في يده وهذه مسئلة التهار وقد بينا في كتاب الدعوى أن عند أبي حنيفة وأبي يوسف
 تهار البيتان وعند محمد يقضى بالبيتين بحسب الامكان فن أصحابنا من يقول مسئلة الشفعة

على اختلاف أيضا وان لم ينص عليه لان كل واحد منهما يثبت بينة الملك لنفسه على صاحبه
بسبب يصرح به شهوده قال الشيخ الامام والاصح عندي ان جواب مسألة الشفعة قولهم
جميعا وان هذا ليس نظير مسألة التهار فان هناك محمد يقضى بالبينتين بتاريخ بينة بين الشراءين
واليد دليل ذلك التاريخ ولا يتأتى مثل ذلك هنا وأبو حنيفة وأبو يوسف يقولان بالتهار لان
كل واحد منهما يثبت اقرار صاحبه بالملك له وكل بائع مقر بوقوع الملك للمشتري وذلك
لا يوجد هنا فالشفيع بتسليم الشفة لا يصير مقرا بالملك للبائع ولا للمشتري ولكن وجه هذه
المسألة أن تسليم المشتري الدار بالشفعة للشفيع يحتمل الفسخ وتسليم الشفيع الشفعة لا يحتمل
الفسخ بحال فانه بعد ما سلم الشفعة لا يعود حقه وان اتفقا عليه والبيتان متى تعارضتا وأحدهما
يحتمل الفسخ والاخرى لا تحتمل الفسخ كما لا يحتمل الفسخ بترجع كما لو أقام البينة على انه
اشترى هذا العبد من مولاه وأقام العبد البينة ان مولاه أعتقه بوضعه انما يجعل كأن الامرين
كانا فان كان الشفيع لم الشفعة أولا ثم سلمها للمشتري له فما لم يخرج منه من يده لا يتم التسليم وبعد
الايحارج يكون هذا بمنزلة البيع المبتدا فيقضى بها للشفيع اذا كانت في يديه وان كان المشتري
سلمها الى الشفيع أولا وقبضها الشفيع ثم سلم شفيعه فتسليمه باطل لان استيفاء حقه قد تم فلماذا
قضى بالدار لدى اليد وان كان المشتري قد قبض الدار فشهد ابا البائع أن المشتري قد سلمها
للشفيع وهي في يدي المشتري وشهدا أجنبيان ان الشفيع قد سلمها للمشتري فاني أسلمها
للمشتري واختيار شهادة الشهود على تسليم الشفعة لوجهين أحدهما ما بينا ان تسليم الشفعة
لا يحتمل الفسخ بخلاف تسليم الدار الى الشفيع والثاني ان بنى البائع يهتان في شهادتهما بتبعيد
الخصومة والعهدة عن أيهما لان المشتري يخاصم اباهما في عيب يحمده بالدار قبل أن يسلمها
الى الشفيع ولا يخاصمه في ذلك بعد ما سلمها بالشفعة الى الشفيع فلماذا لا تقبل شهادة ابني
البائع هنا واذا سلم الشفيع الشفعة ثم وجد المشتري بالدار عيبا بعد ما قبضها فردها بغير
قضاء قاض أو قال البائع البيع في الدار بغير عيب كان للشفيع أن يأخذها بالشفعة قبل القبض
وبعده عندنا (وقال) زفر ليس له ان يأخذها لانه سلمها ولم يتجدد حقه بما أخذنا من السبب
لان وجوب الشفعة يختص بمعاوضة مال بحال ابتداء والرد بالعيب والاقالة فسخ للعقد وليس
بمعاوضة مبتدأة ولا يجوز أن يقال يحتمل ذلك كبيع مبتدا لان التصرف انما يصحح على قصد
التصرف وهما قصدا الفسخ لا العقد ولكننا نقول الاقالة والرد بالعيب بغير قضاء القاضي

بمنزلة البيع المبتدأ في حق غيرهما لانه تم بتراضيهما في محلين كل واحد منهما مال متقوم ولا
صورة للمعاوضة الا هذا غير انهما سميانه فسخا ولهما الولاية على أنفسهما فكان فسخا في حقهما
ولا ولاية لهما على غيرهما فكان بمنزلة ابتداء المعاوضة في حق غيرهما فيتجدد به حق الشفيع
وان كان ردها بالعيب بقضاء قاض لم يكن للشفيع فيها شفعة لان قضاء القاضي بالرد فسخ
وليس به تمدان للقاضي ولاية فسخ العقد الذي جرى بينهما لانشاء العقد وكذلك ان لم يكن
قبضها المشتري حتى ردها بالعيب بقضاء أو بغير قضاء فلا شفعة فيها لان الرد قبل القبض فسخ
من كل وجه ألا ترى أن الراي ينفرد به من غير أن يحتاج الى رضاه أو قضاء القاضي فهو نظير
الرد بخيار الرؤية أو خيار الشرط والحرف الذي تدور عليه هذه المسائل انه متى عاد بالرد الى
قديم ملك البائع لا يتجدد للشفيع الشفعة لان حقه لم يكن ثابتا في قديم ملكه واذا لم يعد
الى قديم ملكه كان هذا في معنى ملك حدث له بسبب مبتدأ فيتجدد به حق الشفيع والرد
بعد القبض بالعيب أو بالاقالة بهذه الصفة حتى لو كان موهوبا لا يرجع فيه الواهب ولو كان
مشتري شراء فاسدا لا يسترده البائع بخلاف الرد بخيار الشرط والرؤية قبل القبض أو بعده
بقضاء القاضي واذا كان لرجل على رجل دين يقر به أو يجحده فصالحه من ذلك على دار أو
اشترى منه دارا وقبضها فللشفيع فيها الشفعة أما في الشراء فلانه صار مقرا بالدين حين أقدم
على الشراء به وفي الصلح المذهب عندنا أن الصلح على الانكار مبني على زعم المدعى في حقه
وفي زعمه أنه ملك الدار بموض هو مال للشفيع أن يأخذها بالشفعة بناء على زعم المدعى فان
اختلف هو والشفيع في مبلغ ذلك الدين وجبسه فهو بمنزلة اختلاف المشتري والشفيع في
التمن وقد بينا ذلك ولا يلتفت الى قول الذي كان عليه الحق لانه صار قابضا لما عليه بدينه وقد
بيننا أن البائع بعد ما قبض التمن لا يقول له في بيان المقدار واذا أقر الرجل أنه اشترى دارا
بالف درهم فآخذها الشفيع بذلك ثم ادعى البائع أن التمن الفان وأقام البينة فانه يؤخذ بيئته
لانه يثبت بها حقه ويرجع الشفيع على المشتري بالف أخرى لان الشفيع انما يأخذها بالالف
الذي سلمت به للمشتري وقد تبين انها سلمت له بالفين ولا معتبر باقرار المشتري أن التمن
كان ألف درهم لانه صار مكذبا في اقراره بقضاء القاضي فيسقط اعتبار اقراره كمن أقر بعين
لاسان واشتراه منه ثم استحق من يده ما أثبتته يرجع على البائع بالتمن وكذلك لو ادعى البائع انه
باعها اياه بمائتي دينار أو عرض بعينه قيمته أكثر من الف درهم وأقام البينة فانه يقضي له بذلك

على المشتري ويسلم الدار للشفيع بذلك فيحسب له المشتري بقدر ما قبض منه ويرجع بالفضل
 عليه وان كان قيمته أقل من الف رجع الشفيع على المشتري بالفضل على قيمة العرض لان
 الواجب للمشتري على الشفيع قيمة العرض الذي وقع الشراء به وقد تبين أنه أخذ منه أكثر
 من ذلك فيلزمه رد الفضل واذا اختلف البائع والمشتري في ثمن الدار تحالفاً وبدأ باليمين على
 المشتري وقد بينا هذا في البيوع فليهما نكل عن اليمين وجب البيع بذلك الثمن وأخذها الشفيع
 به وان اختلفا تراد البيع وأخذها الشفيع بما قال البائع ان شاء لانها انفقا على صحة البيع بينهما
 ونبوت حق الاخذ للشفيع فلا يبطل ذلك بفسخ البيع بينهما بالتحالف ألا ترى أن المشتري
 بعد التحالف لو صدق البائع كان أحق بالدار بما ادعاه البائع من الثمن فكذلك الشفيع اذا
 صدق البائع وان أقاما جميعا البينة كانت البينة بينة البائع وأخذها الشفيع به وقد بينا فرق أبي
 حنيفة ومحمد بين هذا وبين ما إذا كان الاختلاف بين المشتري والشفيع وكذلك لو ادعى البائع
 أن الثمن كانت هذه الدار فقال المشتري بل اشتريتها بهذا العرض وأقاما البينة فيبينة البائع
 أولى بالقبول لانه ثبت به حق نفسه فان كان الشفيع شفيعاً للدارين جميعاً أخذ كل واحدة
 منهما بقيمة الاخرى لان المعاوضة في الدارين تثبت بقضاء القاضي فهو كالثابت بالمعاينة ولو
 كان لكل واحد منهما شفيع أخذها بقيمة الاخرى فكذلك اذا اتخذ شفيعهما وان كان للدار
 شفيعان فشهد شاهدان أن احدهما قد سلم الشفعة ولا يدريان أيهما هو فتشاهدتهما باطلة
 لان المشهود عليه مجهول ولا يتمكن القاضي من القضاء على المجهول ولاهما ضيعة شهادتهما فانهما
 عند التحمل انما تحملا الشهادة على معلوم فاذا لم يعرفه كان ذلك منهما تضييعاً للشهادة وان كان
 أحد الشفيعين غائباً كان للحاضر أن يأخذ جميع الدار لان حق كل واحد منهما ثابت في جميع
 الدار ولان حق الحاضر قد تأكد بالطلب ولا يندري أن الغائب يطلب حقه أولاً ولا يطلب فلا
 يجوز أن يتأخر حق الحاضر بقبية الآخر ولا يتمكن من أخذ البعض لما فيه من الاضرار
 بالمشتري من حيث تبعض الملك عليه فقلنا بانه يأخذ أو يدع وإذا أراد أن يأخذ النصف
 ورضى المشتري بذلك فله ذلك لان المانع حق المشتري وان قال المشتري لا أعطيك الا
 النصف كان له أن يأخذ الكل لما بيننا ان حقه ثابت في جميع الدار وأكثر ما في الباب ان
 الغائب قد سلم له شفيعته فللحاضر أن يأخذ الكل واذا كفل للمشتري كقبيل بالدرك فأخذ
 الشفيع الدار منه بالشفعة ونوى الثمن عليه لم يكن للمشتري على كقبيل الدرك سبيل لان

المشتري ما لحقه فيها درك فالدرك هو الاستحقاق بحق متقدم على البيع وذلك لا يوجد عند أخذ الشفيع بالشفقة وان لحق الشفيع درك لم يكن له على الذي كفل للمشتري بالدرك سبيل لانه ضمن للمشتري الدرك والشفيع غير المشتري والضامن لانسان شيئا لا يكون ضامنا لغيره والدليل على أن الاخذ بالشفقة ليس بدرك ان المشتري لو كان بنى فيها فتفض الشفيع بناءه لم يكن له أن يرجع على البائع بقيمة البناء بخلاف ما اذا استحقها مستحق واذا كفل رجلان للمشتري بالدرك ثم شهدا عليه بتسليم الدار الى الشفيع بالشفقة فشهادتهما باطلة لان الكفيل بالدرك بمنزلة البائع وقد بينا ان شهادة البائع بذلك غير مقبولة ولا شهادة إبنه فكذلك شهادة الكفيلين بالدرك وشهادة ايديهما وهذا لانهما يتقلان العهدة عن أنفسهما بهذه الشهادة وكذلك ان شهدا أن الشفيع سلم الشفقة فهما بمنزلة البائعين في ذلك لا تقبل شهادتهما لان صحة الشراء وتعام الملك للمشتري كان بقبولهما ضمان الدرك فهما بهذه الشهادة يقران ما يصح بهما واذا شهد الشفيع شهودا انه يأخذها بالشفقة ولم يحجى الى المشتري ولا البائع ولا الى الدار ولم يطالبها فلا شفقة له لانه ترك الطلب المقرر لحقه بعد ما تمكن منه ولو ترك طلب الموائبة بعد ما تمكن منه سقط حقه فهنا أولى فان شهد على الطلب قبلها ولم يسم له الثمن فهو بالخيار اذا علم للثمن ليكشف الحال له عند ذلك ولان بمجرد الطلب لا يتم الاخذ وهو على خياره ما لم يتم أخذه بالشفقة واذا شهد البائعان على المشتري ان الشفيع قد طلب الشفقة حين علم بالشراء والشفيع مقرانه علم به منذ أيام وقال المشتري ما طلب الشفقة فشهادة البائعين باطلة وكذلك شهادة اولادهما كالمشهدا على المشتري بتسليم الدار الى الشفيع وهذا لانهما يقرران حق الشفيع في الاخذ وفيه تنفيذ العهدة والخصومة عنهما وان قال الشفيع لم أعلم بالشراء الا الساعة فالقول قوله مع يمينه لان علمه بالشراء حادث فعلى من ادعى تاريخا سابقا فيه أن يثبت بالبينة وهو منكر للتاريخ فالقول قوله مع يمينه فان شهد البائعان انه علم منذ أيام فشهادتهما باطلة ان كانت الدار في أيديهما أو في يد المشتري لان هذا في المعنى شهادة على الشفيع بتسليم الشفقة وقد بينا أن البائع لا يكون شاهدا في هذا امالانه خصم فيه اولانه كان خصما فيه في وقت واذا كان الشفيعاء ثلاثة فشهد اثنان منهم على أحدهم انه قد سلم الشفقة فان قال قد سلمناها معه فشهادتهما جائزة مخلوها عن التهمة فيها وان قال نحن نطلب فشهادتهما باطلة لانهما متهمان فيها وانما يدفعان بشهادتهما مزاحمة اثنالث معهما

وان قالوا قد سلمناها معه ولا ين أحدهما شفعة أو لابنه أو لمكاتبه أو لزوجته فشهادهما باطلة
لانه منهم في حق هؤلاء كما في حق نفسه وكما لا تقبل شهادته اذا زال بها المزاحمة عن نفسه
فكذلك لا تقبل اذا زال المزاحمة عن مكاتبه أو ابنه لانه يجز اليهما بشهادته منفعة والله أعلم

باب الشفعة بالعروض

قال رحمه الله (واذا اشترى دارا بعبد بعينه فلشفيح أن يأخذها بالشفعة بقيمة العبد
عندنا وقال أهل المدينة يأخذها بقيمة الدار) لان المبيع مضمون بنفسه أو بما يقابله من المسمى
وقد تعذر هنا انجاب المسمى في حق الشفيح لانه لا مثل له من جنسه فوجب المصير الى
الضمان الأصلي وهو قيمة نفسه ولأن دفع الضرر من الجانبين واجب وانما يدفع الضرر
عن المشتري بوصول قيمة ملكه اليه وملكه عند الاخذ رقة الدار وحجتنا في ذلك أن
الشفيح يملك بمثل ما يملك به المشتري والمثل اما أن يكون من حيث الصورة أو في معنى المالية
فاذا كان الثمن مما له مثل من جنسه يأخذه بمثله صورة وان كان مما لا مثل له من جنسه يأخذه
بمثله في صفة المالية وهو القيمة كالغاصب عند تعذر رد العين برد المثل فيما له مثل والقيمة فيما
لا مثل له توضيحه انه ان أخذها من المشتري فقد صار متقدما عليه في تملكها بهذا السبب
وفي معنى التلف على المشتري ما غرم فانما يأخذها بما غرم من الثمن وان أخذها من البائع فقد
صار متلفا حقه فيما استوجب قبل المشتري من الثمن ولو أتلف ذلك حقيقة ضمن المثل فيما له
مثل والقيمة فيما لا مثل له فكذلك هنا فان مات العبد قبل أن يقبضه البائع انتقض الشراء
لنوات القبض المستحق بالعقد فان العبد معقود عليه وقد هلك قبل التسليم وللشفيح أن يأخذها
 بقيمة العبد عندنا و(قال) زفر ليس له أن يأخذها بالشفعة لان العقد انتقض من الاصل بهلاك
العبد قبل التسليم فيكون بمنزلة مالو انتقض من استحقاقه وهذا لانه لو كان العقد فاسدا في
الابتداء لم يجب فيها للشفيح الشفعة فكذلك اذا فسد بهلاك المعقود عليه قبل التسليم ولان المقصود
بالاخذ دفع ضرر الجار الحادث وقد اندفع ضرره حين بطل البيع وحجتنا في ذلك أن بدل الدار
في حق الشفيح قيمة العبد وهو قادر على أخذها به بعد هلاك العبد كما قبله وليس في هلاك
العبد الا انفساخ البيع بين البائع والمشتري وذلك لا يمنع بقاء حق الشفيح على ما بينا أنه يتمكن
من أخذها من البائع وأن يضمن ذلك فسخ البيع بينه وبين المشتري وهذا لان البيع مثبت

حق الشفيع وبقاؤه ليس بشرط لبقاء حق الشفيع ألا ترى انهما لو تقابلا لا يبطل به حق الشفيع
 وهذا بخلاف الاستحقاق فإنه يتبين به ان أصل البيع لم يكن صحيحا وان حقه لم يثبت وكذلك
 اذا تبين فساد البيع من أصله فاما ههنا بهلاك العبد لا يتبين ان حق الشفيع لم يكن ثابتا ولا
 يتعذر عليه الاخذ بما هو البديل في حقه وكذلك ان أبطل البائع البيع بعيب وجده بالعبد وان
 لم يكن شيء من ذلك وأخذ الشفيع الدار من البائع أخذها بقيمة العبد والعبد لصاحبه لا سبيل
 للبائع عليه لان العقد قد انفسخ بين البائع والمشتري بأخذ الشفيع من يد البائع فيبقى العبد على
 ملكه لان خروجه عن ملكه كان بحكم البيع ولان بدل الدار وهو قيمة العبد قد سلم للبائع
 من جهة الشفيع فلا يبطل حقه في بدل آخر فإنه لا يستوجب بدلين عن ملك واحد وان
 أخذها من المشتري بقيمة العبد بقضاء أو بغير قضاء ثم مات العبد قبل القبض أو دخله عيب
 فان القيمة للبائع وعلى قول زفران كان أخذها بقضاء القاضي فالدار ترد على البائع وقيمة العبد
 على الشفيع وان كان أخذها بغير قضاء فعلى المشتري قيمة الدار للبائع لان بموت العبد قبل
 القبض انفسخ العقد بين البائع والمشتري فبقيت الدار في يد المشتري بحكم عقد فاسد وقد
 تعذر عليه رد عينها حين أخرجهما من ملكه باختياره فيلزمه قيمتها كالمشتراة شراء فاسدا ولا كنا
 نقول للمامات العبد قبل القبض وجب على المشتري رد الدار على البائع وقد تعذر ردها فيجب
 رد مثلها ومثلها بحكم العقد قيمة العبد بوضعه ان حق البائع بالعقد كان في العبد أو في قيمته
 بدليل أن الشفيع يأخذها من البائع بقيمته وقد قدر المشتري على تسليم القيمة التي هي حقه
 عند أخذ الشفيع فلا يلزمه شيء آخر وهذا لان دفع الضرر عن المشتري واجب وربما تكون
 الدار قيمتها عشرة آلاف وقيمة العبد ألف فانما سلم للمشتري مقدار ألف درهم فاذا لزمه
 للبائع عشرة آلاف كان عليه في ذلك من الضرر ما لا يخفى وتسليمها بالشفعة الى الشفيع لا
 يكون بمنزلة البيع منه ألا ترى أنه فعل بدون القاضي غير ما يأمر به القاضي لو رفع الامر
 اليه فكما لا يجعل يبعأ ابتداء إذا أخذ ما كان واجبا له من الشفعة بقضاء القاضي فكذلك اذا
 أخذ بغير قضاء ولو استحق العبد بطلت الشفعة لان بالاستحقاق يتبين بطلان البيع من
 الاصل ويأخذ البائع الدار من الشفيع ان كان المشتري دفعها اليه بقضاء قاض وان كان
 دفعها بغير قضاء قاض فقضاء قاض بقيمة العبد وسماها وقبضها الشفيع فهذا بمنزلة البيع فيما
 بينهما وهي جائزة للشفيع بتلك القيمة لان بدل المستحق يملك بالقبض وانصرف المشتري

فيه باعتبار ملكه نافذ وقد بينا أن في الموضع الذي لا تكون الشفعة واجبة يحمل التسليم
بغير قضاء بمنزلة المبيع المبتدأ بخلاف ما تقدم فقد كانت الشفعة هناك واجبة حين أخذها
الشفيع فلماذا جعلنا القضاء وغير القضاء هناك سواء وفرقنا بينهما هنا ثم على المشتري للبائع
قيمة الدار لأنه لما استحق العبد وجب عليه رد ما قبض من الدار وقد تعذر ردها باخراجه
إياها عن ملكه باختياره فيلزمه قيمتها وكذلك لو كان المشتري باع الدار ووجها وقبضها الموهوب
له أو تزوج عليها ثم استحق العبد ضمن قيمة الدار لأنه كان مالكا للدار حين التصرف فنفذ
تصرفه ثم لزمه رد عينها حين استحق العبد وقد تعذر عليه ذلك فيلزمه رد قيمتها وإذا اشترى
دارا بعرض بعينه وتقايبضا فاختلاف الشفيع والمشتري في قيمة العرض فإن كان قائما بعينه يقوم
في الحال فيدين بقيمته في الحال قيمته عند العقد وإن كان هالكا فالقول فيها قول المشتري
لأنهما اختلفا في مقدار ما يلزم الشفيع من الثمن وإن أقاما البينة فعلي طريقة أبي يوسف عن أبي
حنيفة البينة بينة الشفيع لأنها ملزمة وبينه المشتري غير ملزمة وعلى قياس طريقة محمد عن
أبي حنيفة البينة بينة المشتري في هذه المسئلة وهو قول أبي يوسف ومحمد لأن ما صدر من
المشتري ههنا إقراران وهذا نظير ما إذا اختلفا في قيمة البناء الذي أحرقه المشتري وإن
اشتراها بشئ مما يكال أو يوزن أخذها الشفيع بمثله من جنسه لأن الشفيع يأخذ بمثل الثمن
الأول وللمكيل والموزون مثل من جنسه كما في ضمان الاتلاف وإن اشترى دارا بعبد ثم
وجد بالعبد عيبا فرده أخذها الشفيع بقيمة العبد صحيحا لأن العبد دخل في العقد بصفة السلامة
وإنما يقوم في حق الشفيع على الوجه الذي صار مستحقا بالعقد ولو اشترى عبدا بدار فهذا
وشرائه الدار بالعبد سواء لأن كل واحد منهما معقود عليه فلا فرق بين أن يضيف العقد
إلى العبد أو إلى الدار وإذا اشترى بناء دار على أن يملكه فلا شفعة فيه من قبل أنه لم يشترمه
الأرض والبناء بدون الأرض منقول ولا يستحق المنقول بالشفعة وهذا لأن حق الشفيع
يثبت لدفع الضرر البادي بسوء المجاورة على الدوام وذلك لا يتحقق في شراء البناء بدون
الأرض فإن اتصال أحد المالكين بالآخر لا يكون اتصالا يوجب وقرا والدليل عليه أنه إنما
يستحق بالشفعة ما يستحق به الشفعة وبملك البناء بدون الأرض لا يستحق بالشفعة فاما من له
بناء على أرض موقوفة إذا بيعت دار بحسبه لا يستحق الشفعة فكذلك لا يستحق البناء بالشفعة
الاتباع للأرض وكذلك لو اشترى نصيب البائع من البناء وهو النصف فلا شفعة في هذا

والبيع فيه فاسد لانه يريد أن ينقضه والشريك يتضرر به فان قسمته لا تنأى ما لم يتقض
 الكل وفيه من الضرر على الشريك ما لا يخفى وكذلك لو كان البناء كله لانسان فباع نصفه
 لانه لا يقدر على التسليم الا بضرر يلحقه فيما ليس بمبيع وذلك مفسد للبيع كما لو باع جذعا
 في سقف واذا أراد أن يشتري دارا بخادم يخاف عليها الشفيع وقيمة الخادم ألف درهم فباع
 الخادم بالفين من رب الدار ثم اشترى الدار بالالفين لم يأخذها الشفيع إلا بالالفين لان
 المشتري يملك الدار بالفين فبذلك يأخذها الشفيع ان شاء (وهذا نوع حيلة) لتقليل رغبة
 الشفيع في الاخذ لسبب كثرة الثمن ومن ذلك أن يشتري الدار بالفين ثم يعطيه بها خمسين
 دينارا أو يعطيه ألف درهم ونوبا لا يساوي الالف فلا يتمكن الشفيع من أخذها الا بالفين
 وقل ما يرغب في ذلك اذا كان ثمنها ألف درهم ومن هذا النوع يحتال لتقليل رغبة الجار
 بان تباع عشر الدار أولا بتسعة اعشار الثمن ثم تسعة اعشارها بعشر الثمن فلا يرغب الجار
 في أخذ العشر لكثرة الثمن ولاحق له فيما بقي لان المشتري صار شريكا والشريك مقدم على
 الجار ومن الحيلة لا بطل حقه أن يتصدق البائع بقطعة من الدار صغيرة وطريقها الى
 باب الدار عليه فبئامها اليه ثم يشتري منه بقية الدار فلا شفعة للجار لان المشتري شريك
 في الطريق وهو مقدم على الجار أو يهب منه قدر ذراع من الجانب الذي هو متصل بملك
 الجار ثم يبيع ما بقي منه فلا يجب للجار شفعة لان ملكه لا يلازق المبيع أو يوكل الشفيع ببيعها
 فاذا باعها لم يكن له فيها شفعة أو يبيعها بشرط الخيار ثلاثة أيام للشفيع فلا شفعة له قبل اسقاط
 الخيار واذا سقط الخيار بطلت شفيعته أو يبيعها بشرط أن يضمن الشفيع الدرر فاذا ضمن
 بطلت شفيعته أو يقول المشتري للشفيع أنا أبيعها منك بأقل من هذا الثمن فاذا رضى بذلك
 وسأوه بطلت شفيعته والاشتغال بهذه الحيل لا بطل حق الشفيع لا بأس به أما قبل وجوب
 الشفعة فلا اشكال فيه وكذلك بعد الوجوب اذا لم يكن قصد المشتري الاضرار به وإنما
 كان قصده الدفع عن ملك نفسه وقيل هذا قول أبي يوسف فاما عند محمد بكره ذلك على
 قياس اختلافهم في الاحتياط لاسقاط الابرأ وللبيع من وجوب الزكاة وقد بينا ذلك في
 البيوع والزكاة وان اشترى دارا بعبد فاستحقه مستحق وأجاز الشراء كان للشفيع الشفعة
 لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء ولو وجد العبد حرا فلا شفعة فيها لان البيع
 كان باطلا والحرم ليس بمال متقوم والبيع ببدلة مال بمال فانعدام المالية في أحد البديلين يمنع

انقضاء العقد واذا اشترى دارا بدار ولكل واحدة منها شفيع فلكل شفيع أن يأخذ الدار بقيمة الاخرى لانه لا مثل للدار من جنسها فيكون الواجب على كل شفيع بمقابلة ما يأخذ قيمة الدار الاخرى فان كان أحد الرجلين شفيعا أيضا يعني أحد المشتريين أخذ الشفيع نصف الدار بنصف القيمة لان اقدمه على الشراء لا يسقط شفيعته بل ذلك منه بمنزلة الاخذ بالشفعة فلا يكون للشفيع الاخر أن يأخذ منه إلا بمقدار حصته واذا اشترى بيتا من دار علوه لا آخر وطريق البيت الذي اشترى في دار أخرى فانما الشفعة للذي في داره الطريق لانه شريك في البقعة بالطريق والشريك مقدم على الجار وصاحب العلو انما له الشفعة بالجوار فان سلم صاحب الدار شيئا لصاحب العلو الشفعة بالجوار وعن أبي يوسف في الامالي ان هذا استحسان وفي القياس لا شفعة لصاحب العلو وكذلك اذا بيع العلو فلا شفعة لصاحب السفلى في القياس ولا لصاحب علو آخر بجنبه لان العلو بناء وقد بينا ان البناء لا يستحق بالشفعة اذا لم يكن معه أرض والارض وسقف السفلى كله لصاحب السفلى ووجه الاستحسان ان لصاحب العلو حق فرار البناء وبه يستحق اتصال أحد المالكين بالاخر على وجه التأييد والقرار فكانا بمنزلة جارين بخلاف ملك البناء على الارض الموقوفة فان الاتصال هناك غير متأيّد الا ترى ان عند انقضاء مدة الاجارة يؤمر برفع البناء وهنا ليس لصاحب السفلى أن يكاف صاحب العلو رفع البناء بحال واتصال أحد المالكين بالاخر بهذه الصفة يثبت للشفيع الشفعة والله اعلم

باب الشفعة في الارضين والانهار

(قال رحمه الله والشريك في الارض أحق بالشفعة من الشريك في الشرب كما ان الشريك في نفس المنزل أحق بالشفعة من الشريك في الطريق) لقول علي وابن عباس رضي الله عنهما لا شفعة الا لشريك لم يقاسم يعني عند وجوده لاشفعة إلا له ثم الشرب من حقوق المبيع كالطريق وقد جاء الحديث في استحقاق الشفعة بالشريك في الطريق قال صلى الله عليه وسلم اذا كان طريقهما واحدا فكذلك يستحق بالشركة في الشرب والشريك في الشرب أحق بالشفعة من الجار كالشريك في الطريق قال والشركاء في النهر الصغير كل من له شرب أحق من الجار الملاصق وان كان نهرا كبيرا تجري فيه السفن فالجار أحق لان هؤلاء ليسوا شركاء في الشرب معنى هذا القول ان الشركة في الشرب بمنزلة الشركة في الطريق ففي

النهر الصغير الشركة خاصة بمنزلة سكة غير نافذة وفي النهر الكبير الشركة عامة بمنزلة
 الطريق النافذ لا يستحق الشفعة باعتبارها والمروي عن أبي يوسف في حد النهر الصغير أن
 يستقي منه قراحين أو ثلاثة فإن جاوز ذلك فهو النهر الكبير والمذهب عند أبي حنيفة ومحمد
 أن النهر الكبير بمنزلة الدجلة والفرات تجري فيه السفن وكل ماء يجري فيه السفن من الأنهار
 في معنى ذلك وما لا يجري فيه السفن فهو في حكم النهر الصغير حتى روى ابن سماعة عن محمد
 أن الشركاء في النهر وإن كانوا مائة أو أكثر فإن كان بحيث لا تجري فيه السفن يستحق
 الشفعة باعتبارها ومنهم من يقدر بعدد الأربعين أو بعدد الخمسين ولا معنى للصير فيه إلى
 التقدير من حيث العدد لأن المقادير بالرأى لا تستدرك وليس في ذلك نص فالمعتبر ما قلنا أن
 يكون بحيث تجري فيه السفن وإذا زرع المشتري الأرض ثم جاء الشفيع فله أن يأخذها
 بالشفعة ويقام الزرع في القياس لأنه زرع في أرض غيره فهو أحق بهامنه فهو كالفاصب إذا
 زرع الأرض المنصوبة ولأن المشتري كما لا يتمكن من إبطال حق الشفيع لا يتمكن من تأخير
 حقه لأن التأخير من وجه إبطال وفي الاستحسان لا يأخذها بالشفعة حتى يحصد الزرع ثم
 يأخذها لأن المشتري زرع في ملك نفسه وما كان يتيقن بأن الشفيع يطلب الشفعة قبل ادراك
 زرعه فلا يكون متعديا فيها صنع بخلاف الفاصب ولأن لادراك الزرع نهاية معلومة فلوا نظر
 ذلك لم يبطل حق الشفيع وإن تأخر قليلا وإذا قلع زرع المشتري تضرر بإبطال ملكه ومالته
 وتضرر التأخير دون ضرر الإبطال فإن كان غرس فيها كرما أو شجرا أو رطوبة فله أن يقطع
 ذلك ويأخذ الأرض لأنه ليس لفراغ الأرض منها نهاية معلومة وقد بينا في البناء نظيره
 بوضعه أنه قد يتأخر حق الشفيع لدفع الضرر عن المشتري حتى إذا طلب الشفعة تأخر التسليم
 إليه إلى احضار الثمن فيجوز أن يتأخر أيضا للدفع عن المشتري في زرعه ولكن لا يجوز إبطال
 حق الشفيع لدفع الضرر عن المشتري وفي التأخير لا إلى غاية معلومة إبطال وإذا اشتري نخلا
 ليقطعه فلا شفعة فيه وكذلك إذا اشتراه مطلقا لأن الأرض لا تدخل في هذا الشراء والنخل
 بدون الأرض كالبناء لا يستحق بالشفعة فإن اشتراها بأصولها ومواضعها من الأرض ففيها
 الشفعة لأنها تابعة للأرض في هذا الحال وكذلك إن اشتري زرعاً أو رطوبة ليجزها لم يكن في
 ذلك شفعة وإن اشتراها مع الأرض وجبت الشفعة في الكل استحساناً وفي القياس لا شفعة
 في الزرع لأنه ليس من حقوق الأرض وتوابعها ولهذا لا يدخل في البيع إلا بالذکر فهو كالمنازع

الموضوع في الارض لا يستحق بالشفعة وان اشترى مع الارض ووجه الاستحسان أن الزرع متصل بالارض ما لم يحصد وما كان من المنقول متصلا بالعقار يستحق بالشفعة تبعا كالأبواب والشرب المركبة بوضعه أن الشفيع يقدم على المشتري شرعا وقبل الحصاد يمكنه أخذ الكل من الوجه الذي أوجبه العقد للمشتري بخلاف ما إذا لم يحصد حتى حصد الزرع لانه لا يمكنه أخذ الزرع بعد الحصاد على الوجه الذي أوجبه العقد للمشتري فلو أخذه كان أخذ المنقول بالشفعة متصودا وذلك ممنوع واذا اشترى أرضا فيها نخل ليس فيها تمر فأنمرت في يده فاكلها سنين ثم جاء الشفيع فله أن يأخذها بالشفعة بجميع الثمن ان شاء وكان أبو يوسف يقول أولا يحط من الثمن حصة ما أكل المشتري من التمر لان حال المشتري مع الشفيع كحال البائع مع المشتري قبل التسليم اليه ولو أكل البائع التمار الحادثة بعد العقد يحط عن المشتري حصتها من الثمن كما يحط حصة التمرة الموجودة عند العقد فكذلك في حق الشفيع بوضعه أن تناول التمار الحادثة تمنع المشتري من بيعها مرابحة حتى يبين وهي في ذلك كالتمار الموجودة فكذلك في حق الشفيع فاما وجه ظاهر الرواية وهو الذي رجع اليه أبو يوسف أن المشتري يملك الارض والنخل بجميع الثمن والشفيع انما يأخذها بمثل ما يملك به المشتري وهذا لان الحادث من التمار بعد القبض لاحصة له من الثمن فانه لم يكن موجودا عند العقد ولا عند القبض وانقسام الثمن يكون باعتبارها ولو كانت قائمة في يد المشتري بعد الجذاذ لا يثبت حق الشفيع فيها فتناوله اياها لا يجمل لها حصة من الثمن أيضا بخلاف بيع المرابحة فالمتولد من العين هناك لو كان قائما في يد المشتري كان يضمه الى الاصل ويبيع الكل مرابحة فاذا تناول ذلك لم يكن له أن يبيعه مرابحة من غير بيان الا أن يكون أتفق عليه مثل ما أكل وقد بينا هذا في البيوع وهذا بخلاف التمار الموجودة عند العقد اذا أخذها المشتري فللثمار الموجودة حصة من الثمن ولا حق للشفيع فيها بعد الجذاذ فيطرح عن الشفيع حصتها من الثمن ألا ترى أن التمار الموجودة عند العقد لو بلغت عنده من غير صنع أحد سقطت عن المشتري حصتها من الثمن بخلاف التمار الحادثة فكذلك في حق الشفيع وان حضر الشفيع قبل أن يجدها المشتري أخذها مع الاشجار بجميع الثمن استحسانا وهذا والزرع سواء وبعد الجذاذ هنا والحصاد في الزرع عند أبي يوسف يقسم الثمن على قيمة الارض وعلى قيمة التمار والزرع وقت العقد لان انقسام الثمن عليهما بالعقد فتعتبر القيمة عند ذلك وعند محمد تقوم الارض مزروعة وغير مزروعة

والاشجار مثمرة وغير مثمرة فربما لا يكون للزرع والتمر في ذلك الوقت قيمة الاثبنا بسيرا
فلو اعتبرنا قيمته محصودا تضرر به الشفيع فلدفع الضرر قال انفس الثمن على قيمة الارض
مزروعة وغير مزروعة فما يخص قيمتها غير مزروعة فهو حصة الارض بأخذها الشفيع بذلك
واذا اشترى أرضا فيها شجر صغار فكبرت فانمرت أو كان فيها زرع فادرك فلا شفيع أن يأخذ
جميع ذلك بالثمن لان حقه ثبت فيها بطريق الاتصال بالارض والشجر يبيع ما بقى الاتصال واذا
اشترى بيتا ورحاما فيه ونهرها ومتاعها فلا شفيع الشفعة في ذلك كله الا ما كان من متاعها ليس
بمركب في البناء لان ما كان مركبا متصل بالارض فهو بمنزلة البناء فيستحق بالشفعة تبعا ألا
ترى أن الحمام يباع وبأخذه الشفيع بقدر الحمام لانه في البناء فكذلك الرحا واستحقاق الشفعة في
الحمام والرحا قوتنا فاما عند الشافعي ما لا يحتمل القسمة لا يستحق الشفعة لان من أصله أن
الاخذ بالشفعة لدفع ضرر مؤنة المقاسمة وذلك لا يتحقق فيما لا يحتمل القسمة وعندنا لدفع
ضرر البادي بسوء المجاورة على الدوام وذلك فيما لا يحتمل القسمة موجود لان اتصال أحد
الملكين بالآخر على وجه التأييد والقرار وحجبتنا في ذلك ماروينا من حديث جابر رضي الله
عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الشفعة في كل شيء ربع أو حائط ولان الحمام لو كان مهدوما
فباع أحد الشريكين نصيبه كان للشريك الشفعة وما يستحق بالشفعة مهدوما يستحق بالشفعة
مثبتا كالشقص من الدار وبهذا يتبين أن مؤنة المقاسمة ان كانت لا تلحقه في الحال فقد تلحقه
في الثاني وهو ما بعد الانهدام اذا طلب أحدهما قسمة الارض بينهما ولو اشترى أجرة فيها
قصب وسمك يؤخذ بغير صيد أخذ الأجرة والقصب بالشفعة ولم يأخذ السمك لان القصب
متصل بالارض فاما السمك فلا اتصال له بالارض بل هو كالمحتاج الموضوع في الدار والارض
فلا يستحق بالشفعة واذا اشترى عينا أو نهر أو بئرا بأصلها فلا شفيع فيها الشفعة لان اتصال
ملكه بالمبيع على وجه التأييد وكذلك ان كانت عين غير أو نفظ أو موضع ملح أخذ جميع
ذلك بالشفعة لوجود الاتصال معنى فانه يبيع من ذلك الموضوع بمنزلة ما يتولد منه بخلاف
السمك الا أن يكون المشتري قد جهل ذلك من موضعه فلا يأخذ ما جهل منه بمنزلة الزرع
والتمر بعد الحصاد والجذاذ وان اشترى شربا من نهر بغير أرض ولا أصل من نهر فلا شفعة
فيه لان بيع الشرب فاسد فانه من حقوق المبيع بمنزلة الاوصاف فلا يفرده بالبيع ثم هو مجهول
في نفسه غير مقدور التسليم لان البائع لا يدري أي جرى الماء أم لا وليس في وسعه اجراؤه

(قال وكان شيخنا الامام يحكي عن أستاذه انه كان يفتي بجواز بيع الشرب بدون الارض
 ويقول فيه عرف ظاهر في ديارنا بنسف فانهم يبيعون الماء) فللعرف الظاهر كان يفتي بجوازه
 ولكن العرف انما يعتبر فيما لانص بخلافه والهي عن بيع العرر نص بخلاف هذا العرف فلا
 يعتبر واذا اشترى الرجل أرضا فله ما فيها من نخل أو شجر لانها بمنزلة البناء متصلة بالارض
 للقرار وليس له ما فيها من زرع أو ثمر لان الاتصال فيها ليس للتأييد والقرار بل للادراك فهو
 اتصال يمرض الفصل فيكون بمعنى المتاع الموضوع فيها لا يدخل في البيع الا بالذکر والاصل فيه
 قوله صلى الله عليه وسلم من اشترى أرضا فيها نخل فالنخل للبائع إلا أن يشترط المتاع ولو اشترى
 الارض بكل قليل أو كثير هو فيها أو منافعها الثمر والزرع وفي غير هذا الموضوع يقول لا يدخل
 الثمر والزرع بهذا اللفظ وتأويل ما قال هناك اذا اشترىها بكل قليل أو كثير هو فيها أو منافعها
 فمنه هذا التقييد لا تدخل الثمرة والزرع لانها ليسا من حقوقها وتأويل ما ذكر هنا أنه لم يقيد
 بقوله من حقوقها وعند الاطلاق يتناول لفظ الثمر والزرع لانهما من القليل والكثير الذي هو
 فيها أو منها لانصالة في الحال والامتعة الموضوعه تدخل بهذا اللفظ أيضا ان كان قال أو منها
 لانها من القليل أو الكثير الذي فيها وان كان قال ومنها لم تدخل لانها ليست من الارض
 وأما ما لا يدخل في البيع كالزوجة والولد للبائع اذا كان في القياس يدخل ويفسد البيع وفي
 الاستحسان لا يدخل لعلمنا انهما لم يقصدا ذلك واذا اشترىها بكل حق هو لها بمرافقتها
 لم يدخل فيها الثمر والزرع لانها ليسا من حقوق الارض ومرافقتها بما يطلق هذا اللفظ
 على ما به يتأني الانتفاع بالارض كالشرب والطريق الخاص في ملك إنسان فذلك الذي يدخل
 في الشراء عند ذكر هذا اللفظ والتمر والزرع ليسا من هذا في شيء فلا يدخل بذکر الحقوق
 والمرافق واذا اشترى دارا فله البناء سواء اشترط كل حق هو لها أو لم يشترط وهذه ثلاثة
 فصول الدار والمنزل والبيت فاذا عقد العقد باسم الدار يدخل فيه العلو والسفل والكيف
 والشاع وان لم يقل بكل حق هو له لان الدار هو اسم لما أدير عليه الحائط والعلو والسفل مما
 أدير عليه الحائط ولا يدخل الطريق الخاص في ملك إنسان الا أن يقول بكل حق هو لها لان
 الطريق خارج مما أدير عليه الحائط ويكون من حقوق الدار فالانتفاع بالدار يتأني به فاعلم
 يدخل عند ذكر الحقوق والمرافق فاما الظلة التي على ظهر الطريق عليها منزل الى الدار لا يدخل
 عند أبي حنيفة إلا أن يشترط الحقوق والمرافق فحينئذ تدخل اذا كان مفتوحا الى الدار وعند

أبي يوسف ومحمد تدخل إذا كان مفتوحا إلى الدار وإن لم يشترط الحقوق والمرافق لأنها من بناء الدار بمنزلة العلو والكنيف والشارع وأبو حنيفة يقول هي خارجة مما أدير عليه الحائط ولكنها من مرافق الدار إذا كان مفتوحا إلى الدار فانما تدخل بذكر الحقوق والمرافق والطريق الخاص وهذا لأن أحد جانبي الظلة على حائط الجار المحاذي والجانب الآخر على بناء الدار وكانت من جملة الدار من وجه دون وجه فلا تدخل عند إطلاق اسم الدار بخلاف كنيف الشارع فإنه متصل ببناء الدار لا اتصال له بشيء آخر فيكون داخلًا فيما أدير عليه الحائط من البناء وإن كان اشترى بيتا وعليه علو لم يدخل العلو في البيت سواء ذكر الحقوق والمرافق أو لم يذكر ما لم ينص على العلو لأن البيت اسم لما يبات فيه والعلو في هذا كالسفل وكان نظير بيتين أحدهما بجانب الآخر وهذا لأن الشيء لا يكون من حقوق مثله فلما إذا اشترى منزلا لم يكن له علوه إلا أن يقول بكل حق هو له أو بمراقفه فيدخل العلو فيه لأن العلو من حقوق المنزل فيدخل عند ذكر الحقوق والبيت اسم لمسقف واحد له دهليز والمنزل اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ ليسكنها الرجل بعياله والدار اسم لما يشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف فكان المنزل فوق البيت ودون الدار فلكونه فوق البيت قلنا يدخل العلو عند ذكر الحقوق والمرافق ولكونه دون الدار قلنا لا يدخل العلو فيه إذا لم يذكر الحقوق والمرافق ومشتري المنزل من الدار وإن ذكر الحقوق والمرافق لاحق له في الدار إلا الطريق ومسيل الماء فإن ذلك من حقوق المنزل فاما المخرج والمربط والمطبخ وبئر الماء فلا حق له فيها إلا أن يسمى شيئا من ذلك لأن ذلك من حقوق الدار ومرافقها ليس من حقوق المنزل فالانتفاع بالمنزل يتأني بدونه بخلاف الطريق والمسيل وفي شراء الدار إذا كان لها طريقان أحدهما في السكة والآخر في دار فإن اشترط الحقوق والمرافق استحق ذلك كله وإن لم يشترط لم يستحق الطريق الذي في الدار الأخرى لأن ذلك خارج مما أدير عليه الحائط والقربة مثل الدار وإن كان في الدار أو في القربة باب موضوع أو خشب أو آجر أو حصص لم يدخل ذلك في البيع بذكر الحقوق والمرافق وإن اشترط كل قليل وكثير هو فيها أو منها أو اشترط كل حق هو لها لأن الانتفاع يتأني بدون هذه الأشياء وهي بمنزلة متاع موضوع فيها وإذا اشترى الرجل أرضا فاستأجرها الشفيع منه أو أخذها مزارعة أو كان فيها نخيل فأخذها معاملة بعد علمه بالشراء أو ساوم بها فقد بطلت شفيعته لأن إقدامه على

هذه التصرفات دليل الرضا بتقرر ملك المشتري فيها ودليل الرضا كصريح الرضا والاستيلاء
 دليل ابطال حق الشفعة لانه طلب التملك منه بسبب مباشره باختياره ابتداء وذلك يتضمن
 تفرره على مباشرة هذا السبب فيكون اسقاطا للشفعة دلالة واذا اشترى نخلا لينطعمه ثم اشترى
 بعد ذلك الارض وترك النخيل فيها فلا شفعة للشفيع في النخيل لانها كانت مقصودة بالعتد
 وهي من التقلبات لا تستحق بالشفعة وكذلك لو اشترى الثمرة ليجزها والبناء ليهدمه ثم
 اشترى الارض لم يكن للشفيع الشفعة الا في الارض خاصة لان استحقاق البناء بالشفعة
 لمعنى التبعية للأرض وذلك لا يتحقق اذا ملكه بسبب غير السبب الذي ملك الارض به
 واذا اشترى قرية فيها بيوت ونخيل وأشجار ثم باع المشتري شجرها ونخلها ليقطع ثم جاء
 الشفيع وقد قطع بعضها فله أن يأخذ الارض وما لم يقطع من الشجر بحصته من الثمن وليس
 له أن يأخذ ما قطع من ذلك وللشافعي قول أن حق الشفيع متى كان ثابتا في البناء والشجر
 فله أن يأخذ ذلك بعد القطع والهدم اعتبارا للحق بالملك فكما لا يبطل ملك المالك بالقطع فكذلك
 حق الشفيع ولكننا نقول بثبوت حقه في الاخذ كان لمعنى الأتصال بالأرض فاذا زال ذلك
 قبل الأخذ لا يكون له فيه حق الأخذ كما لو زال جوازه ولكن يطرح حصته من الثمن عن
 الشفيع لأنه صار مقصودا بالحبس والتناول فيكون له حصته من الثمن يطرح عن الشفيع واذا
 اشترى الرجل نهرا باصله ولرجل أرض في أعلاه الى جنبه ولاخر أرض في أسفله الى جنبه
 فلهما جميعا الشفعة في جميع النهر من أعلاه الى أسفله لان ملك كل واحد منهما متصل بالمبيع
 اتصال تأييد وقرار فلكل واحد منهما الشفعة بالجوار وكذلك القناة والعين والبئر فهي من
 العقارات يستحق فيها الشفعة بالجوار وكذلك القناة يكون مفتوحا في أرض ويظهر ماؤها في
 أرض أخرى جيرانها من مفتوحا الى مصبها شركاء في الشفعة لاتصال ملك كل واحد منهما
 بالمبيع وبالاتصال في جانب واحد يتحقق الجوار وصاحب النصيب في النهر أولى بالشفعة
 ممن يجري النهر في أرضه لانه جار باتصال أرضه بالنهر والشريك في المبيع مقدم على الجار
 واذا كان نهر أعلاه لرجل وأسفله لآخر ومجراه في أرض رجل آخر فاشترى رجل نصيب
 صاحب اعلا النهر فطلب صاحب النهر وصاحب الارض وصاحب أسفل النهر الشفعة فالشفعة
 لهم جميعا بالجوار لانهم استووا في سبب الا-تحقق فلكل واحد منهم متصل بالمبيع الا
 أن اتصال صاحب الاسفل بمقدار عرض النهر واتصال صاحب الارض بمقدار طول النهر من

أرضه ولو عبرة بزيادة الجوار كما لا عبرة بزيادة الشركة وليس لصاحب مسيل الماء حق لمسيل الماء يعني أن صاحب أسفل النهر له في المبيع حق مسيل الماء فالم يسيل الماء في أعلا النهر لا ينتهي اليه ولكن لا يصير به شريكا لقبية النهر ولا في حقوقه وإنما يرجع على الجار الشريك في نفس المبيع أو في حقوقه وكذلك لو اشترى رجل نصيب صاحب أسفل النهر فالشفعة لصاحب الاعلا بالجوار لاتصال ملكه بالمبيع وكذلك لو كانت قناة مفتحة بين رجلين الى ما كان معلوم وأسفل من ذلك لاحدهما فباع صاحب الاسفل ذلك الأسفل فالشريك والجيران فيه سواء لان بالشركة في أعلا القناة لا يكون شريكا في المبيع فان المبيع أسفل القناة وذلك كان ملكا خالصا للبائع فهذا كان شريكه في اعلا القناة والجيران في الشفعة سواء واذا كان نهر لرجل فطلب اليه رجل ليكرى منه النهر الى أرضه ثم بيع النهر الاول ومجراه في أرض رجل آخر فصاحب الارض أولى بالشفعة لان الآخر مستعير ولا حق للمستعير في الشفعة اذ لا ملك له متصل بالمبيع على وجه التأييد والقرار واذا كان نهر لرجل في أرض لرجل عليه رحاماء في بيت فباع صاحب النهر النهر أو الرعاء والبيت فطلب صاحب الارض الشفعة في ذلك كله فله الشفعة لاتصال ملكه بالمبيع وان كان بين أرضه وبين موضع الرعاء أرض لرجل آخر وكان جانب النهر الآخر لرجل آخر فطلب بالشفعة فلهما أن يأخذ ذلك بالشفعة لانها سواء في الجوار من النهر وان كان بعضهم أقرب الى الرعاء لاز الرعاء لاتستقيم الا بالنهر فهو الآن شئ واحد ألا ترى أن موضع الرعاء لو كان أرضا لها في ذلك النهر شرب فيعت كان الشركاء في الشرب سواء في الشفعة ولا يكون أقربهم اليها أولى بالشفعة وهذا اشارة الى أن باعتبار ملك الرعاء ثبتت الشركة في الشرب لان الانتفاع بالرعاء لا يتأني الا بالماء كما لا يتأني في الانتفاع بالارض الا بالماء واذا كان نهر لرجل خالصا عليه أرض ولا آخر عليه ارضى ولا شرب لهم فيه فباع رب الارض النهر خاصة فهم شركاء في الشفعة فيه لا يصال ملكهم بالمبيع وان باع الارض خاصة دون النهر فالملازق للارض اولاهم بالشفعة لانه لا شركة بينهم في النهر والمبيع الارض وهم جيران المبيع يعني من يلازق أرضه الارض المبيعة فالشفعة للجار الملازق خاصة وان باع النهر والارض جميعا كانوا شفعاء في النهر لاتصال ملك كل واحد منهم بالنهر وكان الذي هو ملازق الارض اولاهم بالشفعة في الارض لاتصال ملكه بالارض بمنزلة طريق في دار لرجل فباع الطريق

والطريق خالص له بخار الطريق أولى به من جار الأرض دون الطريق وهذا بمنزلة دارين
 ليميز أحدهما عن الآخر لأن جوار هذا غير جوار هذا ولو كان شريكا في الطريق أخذ
 شفعتة من الدار لأن الشريك مقدم على الجار فكذلك أن كان شريكا في النهر أخذ بحصته
 من الأرض وكان أحق بهما جميعا من جيران الأرض والطريق والنهر سواء في كل شيء
 وقد بينا ذلك في أول الباب والله أعلم .

باب الشفعة في الهبة

(قال رحمه الله أعلم بان الموهوب لا يستحق الشفعة الا على قول ابن أبي ليلى) فانه يقول
 يستحق بالشفعة اذا كان مما لا يقسم ويأخذه الشفيع بقيمة نفسه ان لم يعوض الموهوب له
 الواهب وان عوضه بقيمة العوض وكذلك اذا عوض الغير من هبته شقفا من غير شرط
 وفي استحقاقه بالشفعة خلاف على ما بينا هو يقول ثبوت حق الشفعة لحاجته الى دفع ضرر
 البادي بسوء مجاورة الجار الحادث وذلك لا يختلف باختلاف سبب الملك فتجب له الشفعة
 متى تجدد الملك للجار الحادث بأي سبب كان من هبة أو صدقة أو وصية الا الميراث فالملك
 لا يتجدد به وانما يبقى الوارث ما كان ثابتا للمورث ثم يدفع الضرر عن نفسه بالاخذ على وجه
 لا يلحق الضرر بالتملك فان كان الممتلك دفع بمقابلته عوضا فليحبه قيمة ذلك العوض وان لم يدفع
 بمقابلته عوضا فليحبه قيمة ما يأخذ لان الضرر بذلك يندفع عنه ولكننا نقول حق الشفعة انما
 يثبت له اذا تمكن من الاخذ بمثل السبب الذي به يملك الممتلك فاما اذا عجز عن ذلك لا
 يثبت له حق الشفعة كالميراث وفي الهبة لا يقدر على أن يأخذ بمثل ذلك السبب لان الموهوب
 له يملكه بطريق التبرع وانما يأخذها الشفيع بطريق المعاوضة فيكون هذا ان شاء سبب
 آخر وبحق الشفعة لا تثبت هذه الولاية بوضوحه أن الشرع قدم الشفيع على المشتري في حكم
 السبب الذي باشره وذلك يتأني في المعاوضات ولا يتأني في التبرع لان الملك الذي يثبت
 للشفيع لا يكون حكم التبرع ولأن الشفيع في المعاوضة كان أحق بالعرض عليه قبل البيع فاذا
 لم يفعل ذلك البائع جعله الشرع أحق بالاخذ ليندفع الضرر عنه وهذا لا يوجد في التبرع
 فان من أراد أن يهب ملكه من انسان فليس عليه أن يمرض يعبه أولا على جاره ولا أن
 يهبه من جاره فلهذا لا يستحق الشفعة بهذا السبب فان وهب لرجل دارا على أن يهبه الآخر

ألف درهم شرطاً فلا شفعة للشفيع فيه ما لم يتقابضاً وبعض التقابض يجب للشفيع فيه الشفعة
وعلى قول زفر يجب الشفعة قبل التقابض وهو بناء على ما بينا في كتاب الهبة إن الهبة بشرط
العوض عنده يبيع ابتداء وانتهاء وعندنا ابتداء وهو بمنزلة البيع إذا اتصل به القبض من الجانبين
فأما الوصية على هذا الشرط إذا قبل الموصى له ثم مات الموصى فهو يبيع لازم له وإن لم يقبض
لأن المالك في الوصية بعد القبول يحصل بالموت ألا ترى أنه لو كان بغير شرط العوض يملك
قبل القبض فكذلك إذا كان بشرط العوض فهو على وجهين إن قال قد أوصيت بداري
بيما لفلان ألف درهم ومات الموصى فقال الموصى له قد قبلت فللشفيع الشفعة وإن قال
أوصيت له بأن يوهب له على عوض ألف درهم فهذا وما لو باشر الهبة بنفسه بشرط
العوض سواء في الحكم وإن وهب نصيباً من دار مسمى بشرط العوض وتقابضاً لم يجز
ولم يكن فيه الشفعة عندنا لأنه ابتداء والشفيع فيما يحتمل القسمة يمنع صحته وتأثير الشفيع
كثأثير عدم القبض فيه وكذلك إن كان الشفيع في العوض فيما يقسم وإن وهب دار الرجل
على أن يراه من دين له عليه ولم يسمه وقبض كالأشفيع فيها الشفعة لأن المدينون قابض
للمدين بدينه فقبض الدار تم المعاوضة بينهما فيجب للشفيع فيها الشفعة والقول في مقدار
العوض قول الذي عوض لأن الشفيع يملك الدار عليه وقد بينا أن القول في مقدار الثمن
قوله وكذلك لو وهبها بشرط الإبراء مما يدعي في هذه الدار الأخرى وقبضها فهو مثل ذلك
في الاستحقاق بالشفعة لأن التملك فيها تم بجهة المعاوضة وإذا وهب الرجل دار ابنه الصغير
لرجل على عوض مثل قيمتها وتقابضاً فهو جائز وللشفيع فيها الشفعة في قول أبي يوسف
الأول وهو قول محمد وفي قول أبي يوسف الآخر لا يجوز ولا شفعة فيها وكذلك الوصي
والعبد والمأذون والمكاتب والمضارب في قول أبي يوسف الأول كل من يملك البيع يملك
الهبة بشرط العوض إذا لم يكن فيه محاباة وهو قول محمد وفي قوله الآخر كل من لا تجوز هبته
بغير عوض لا تجوز هبته بشرط العوض وجه قوله الأول إن هذا تملك مال بمال بمادله شرطاً
فيصح من الأب والوصي كما لو كان بلفظ البيع أو بلفظ التملك وتحقيقه أن حق الصبي في
المال لافي اللفظ وأصرف الأب والوصي مقيد شرعاً بالأحسن والأصلح لليتيم وذلك في
أن يتوفر عليه المالية لافي لفظ المعاوضة ألا ترى أن البيع منهما لما لم يجز بالتعاطي من غير
لفظ فاذا أسقط اعتبار اللفظ قلنا توفير المالية عليه في الهبة بشرط العوض كما في البيع بل

أظهر لان في الهبة بشرط العوض لا يزول المال عن ملكه ما لم يصل العوض الى يد ثانية
وبالبيع زول العين عن ملكه قبل وصول العوض اليه وبهذا التحقيق يظهر أن الهبة بشرط
العوض من الاب والوصى بمنزلة الكتابة وهما يملكان الكتابة في غير الصبي بخلاف العتق على
مال فالملك هنا يزول بنفس القبول والبدل في ذمة مفسله لا يدري أيصل اليه أم لا بمنزلة التأدي
وجه قوله الآخر أن الهبة عقد تبرع وليس للاب والوصى ولاية التبرع في مال اليتيم فباشترط
العوض لا تثبت له هذه الولاية كالمعتق فإنه لو اعتق عبده بمال هو أضعاف قيمته وتبرع انسان
بأدائه لم يجز وبه يبطل ما اعتبر محمد من توفير المالية عليه وتحقيق هذا الكلا أنه لما لم يكن من
أهل التبرع وهذا العقد عقد تبرع باعتبار أصله فهو عقد صدر من غير أهله وكما يفتوا السبب
اذا حصل في غير محله فكذلك اذا صدر من غير أهله وحكم المعاوضة بنبي على صحة السبب
عند اتصال القبض به من الجانبين فاذا لم يصح أصل السبب لما قلنا لا ينقلب بالتقايض بيعا
صحيحا ألا ترى أنه لو حصل ذلك في مشاع يحتمل القسمة لا يصير بيعا صحيحا بالتقايض فكذلك
اذا حصل من لا يمكن الهبة بغير عوض لا يصير بيعا صحيحا بالتقايض فلا تجب فيه الشفعة والله أعلم

باب الخيار في الشفعة

(قال رحمه الله واذا كان المشتري شرط الخيار لنفسه ثلاثا في الشراء فللشفيع الشفعة) أما
عند أبي يوسف ومحمد لانه صار مالكا للدار وعندهما خيار الشرط كخيار الرؤية والعيب
للمشتري فلا يمنع وجوب الشفعة وعند أبي حنيفة المشتري ان لم يملك الدار بشرط الخيار فقد
خرجت الدار من ملك البائع وانقطع حقه عنها لكون البيع باقى في جانبه ووجوب الشفعة
تعتمد انقطاع حق البائع لا ثبوت الملك للمشتري حتى اذا أقر بالبيع وأنكر المشتري
يجب للشفيع فيه الشفعة ولان المشتري صار أحق بالتصرف فيها فباعتباره يتحقق الضرر
المحوج للشفيع الى الدفع عن نفسه واذا اشترى المرتد دارا فللشفيع فيها الشفعة ان قبل
على الردة أو أسلم في قول أبي يوسف ومحمد لان الشراء من المرتد صحيح عندهما وعند
أبي حنيفة لان البيع قد تم في جانب البائع وصار المشتري أحق بها لو أسلم فكان للشفيع
حق الشفعة وهو بمنزلة خيار نابت للمشتري ولو كان المشتري بالخيار أبدا لم يكن للشفيع
فيها الشفعة لان البيع فاسد وفي البيع الفاسد حق البائع في الاسترداد نابت وما لم ينقطع حق

البائع في الاسترداد لا يجب للشفيع الشفعة فان أبطل المشتري خياره وأوجب البيع قبل
 مضي الايام الثلاثة وجبت الشفعة لزوال المنسد قبل تقررره وكذلك عندهما بعد مضي الايام
 الثلاثة لان العقد عندهما ينقلب صحيحا متى أسقط خياره وهذا اذا شرط الخيار أبدا فان
 كان شرط الخيار شهرا فعندهما هذا البيع صحيح لازم وللشفيع حق الأخذ بالشفعة وقد
 بينا المسئلة في البيوع وان كان الخيار ثلاثة فأخذها الشفيع من البائع في الثلاثة فقد
 وجب البيع وليس للشفيع من الخيار ما كان للمشتري لان خيار الشرط كاسمه لا يثبت إلا
 لمن شرط له والشرط كان للمشتري دون الشفيع واذا كان الخيار للبائع فلا شفعة فيها حتى
 يوجب البيع لان خيار البائع يمنع خروج المبيع من ملكه وبقاء حق البائع يمنع ثبوت حق
 الشفيع فبقاء ملكه أولى فان بيعت دار الى جنبها فللبائع فيها الشفعة دون المشتري لان
 الملك في الدار المبيعة عندهما في هذا البيع للبائع واذا أخذها بالشفعة فهذا تقض منه للبيع لانه
 قرر ملكه وجواره حين أخذ المبيعة بالشفعة باعتباره فإقدام البائع على ما يقرر ملكه في
 مدة الخيار يكون تقضا للبيع وهذا لانه لو لم يجعل ناقضا لكان اذا أجاز البيع فيها ملكها
 المشتري من وقت العقد حتى يستحق بزوائدها المتصلة والمنفصلة فتبين أنه أخذها بالشفعة من
 غير حق له وان كان الخيار للمشتري فبيعت دار بجنب هذه الدار كان له فيها الشفعة لانه
 صار أحق بها مع خياره وذلك يكفي لثبوت حق الشفعة له كالأذون والمكاتب اذا بيعت
 دار بجنب داره وكان البلخي بدعي بهذا الفصل المناقضة على أبي حنيفة فيقول انه اذا كان من أصله
 أنه لا يملك المبيع في مدة خياره واستحقاق الشفعة باعتبار الملك ولهذا لا يستحق المستأجر
 والمستعير فكيف ثبت للمشتري الشفعة في هذه الدار ولكن عنده ما بينا فاذا أخذها
 بالشفعة كان هذا منه اجازة للبيع بوجود دليل الرضا لتقرر ملكه فيها وهذا يؤيد كلام البلخي
 فانه لو لم يكن الملك معتبرا في استحقاق الشفعة لما صار مخيرا للبيع بأخذها بالشفعة ولسكننا نقول
 لو لم يسقط خياره بذلك لما كان اذا فسخ البيع انعدم السبب في حقه من الأصل فتبين أنه
 أخذها بالشفعة من غير حق له فلا تجرز عن ذلك جعلناه مخيرا للبيع فاذا جاء الشفيع وأخذ
 منه الدار الأولى بالشفعة لم يكن له على الثانية سبيل لانه انما يملكها الآن فلا يصير بها
 جار للدور الأخرى من وقت العقد إلا أن يكون له دار الى جنبها والدور الثانية سالمة للمشتري
 لان أخذ الشفيع من يده لا ينفي ملكه من الأصل ولهذا كانت عهدة الشفيع عليه فلا يتيين

به انعدام السبب في حقه من الأصل حين أخذ بالشفعة وإذا اشترى دارا بعبد واشترط
الخيار ثلاثا لمشتري الدار فللشفيع فيها الشفعة فان أخذها من يد مشتريها فقد وجب البيع
له لانه عجز عن ردها وذلك موجب له البيع فيها فان سلم المشتري البيع وأبطل خياره سلم
العبد للبائع فان أبي أن يسلم البيع أخذ عبده ودفع قيمة العبد الذي أخذها من الشفيع الى
البائع ولا يكون أخذ الشفيع الدار بالشفعة اختياراً من المشتري للبيع واسقاطا لخياره في العبد
بمخلاف ما إذا باعها المشتري فذلك اختيار منه لان البيع تصرف بينته واختياره فيكون دليل
الرضا به واسقاط خياره فاما أخذ الشفيع من يده يكون بغير رضاه واختياره وإنما يأخذها
الشفيع بحق يثبت له قبل قبض المشتري ألا ترى انه كان له حق الأخذ من البائع فلا
يكون ذلك اختياراً من المشتري وهذا بخلاف ما لو حدث بها عيب عنده أو عرفت لان
تعذر الرد عليه في هذه المواضع بسبب حادث بعد قبضه فيجعل ذلك بمنزلة اختياره فاما عند
أخذ الشفيع تعذر الرد عليه بحق كان سابقاً على قبضه فهذا لا يجعل ذلك اختياراً منه وبقي هو
في العبد على خياره فاذا فسح العقد في العبد يجعل هذا بمنزلة ما لو انفسخ العقد فيه بالهلاك في
يده قبل القبض فعليه أن يدفع الى البائع القيمة المقبوضة من الشفيع لانها هي التي سلمت له
بسبب يده على الدار فيردها على البائع كما يرد الدار لو كانت في يده ولو كانت الدار في يد
البائع كان للشفيع أن يأخذها منه بقيمة العبد ويسلم العبد للمشتري لانتقاض البيع بينهما حين
أخذها الشفيع من يد البائع ولو كانت الدار في يد المشتري فهلك العبد في يد البائع انتقض
البيع ورد المشتري الدار وللشفيع أن يأخذها بقيمة العوض لما بينا ان حق الشفعة ثبت له
بقيمة العوض وهو قادر على أداء ذلك بعد هلاك العوض في يد مشتري الدار ولو كان
الخيار لبائع الدار فيها أو في العبد لم يكن للشفيع فيها شفعة حتى يوجب البيع لان أحد المتعاقدين
إذا شرط الخيار لنفسه في أحد العوضين فذلك منه شرط للخيار في العوض الآخر وان كان
الخيار أربعة أيام فالبيع فاسد في قول أبي حنيفة ولا شفعة في ذلك إلا أن يسقط خياره
قبل مضي ثلاثة أيام وعند أبي يوسف ومحمد البيع جائز ولكن بخيار البائع لانجب الشفعة
حتى يسقط خياره أو يسقط ذلك بمضي المدة فينبغي للشفيع فيه الشفعة والله أعلم بالصواب

باب ما لا نجب فيه الشفعة من النكاح وغيره

(قال رحمه الله قال قد بينا في النكاح ان المهور لا تستحق بالشفعة عندنا وتستحق عند

الشافعي والحاصل عندنا أن الشفعة تخص بمقابلة مال بمال مطلقا لان الشفيع لا يتمكن من
 الأخذ إلا بمثل السبب الذي يملك به الجار الحادث وأخذه لا يكون الا مبادلة مال بمال
 مطلقا وعلى هذا الاصل لاشفعة في المجهول بدلا في الخلع والصلح في التصاص في نفس أو
 عضو لان الشفيع لا يتمكن من الاخذ بمثل ذلك السبب ولا يمكن اقامته مقام المملك في
 حكم ذلك السبب فهو نظير الموهوب لا يستحق بالشفعة وكذلك لو استأجر ابلا بدار لان
 الاجرة غير مملوكة بازاء مال مطلقا لان الشفعة ليست بمال في الحقيقة وانما يجعل لها حكم المالية
 في جواز العقد عليها للحاجة ثم قد بينا في كتاب النكاح ما اذا تزوج امرأة على دار على أن
 ردت عليها ألفا وذكروا ان عند أبي يوسف ومحمد تجب الشفعة في حصة الالف بمنزلة مالو أفرد كل
 واحد من العقدين وعند أبي حنيفة لا تجب الشفعة في شيء لان البيع هنا بيع للنكاح (واذا
 تعذر ايجاب) الشفعة فيما هو الاصل لا يوجب فيما هو بيع ولو تزوج امرأة بغير مهر ثم فرض
 لها داره مهرا أو صالحها على أن يجعلها مهرا لها أو أعطاها اياها مهرا لم يكن فيها شفعة لان هذا
 منه تعيين لمهر المثل ومهر المثل مملوك لها بمقابلة ما ليس بمال فلا يستحق بالشفعة ولان أكثر ما فيه
 أن يجعل المفروض بعد العقد كالمسمى في العقد وهذا بخلاف مالو باعها بمهر مثلها دارا لان البيع
 اسم خاص لمبادلة مال بمال ففي لفظ البيع دليل على أنه ملكها الدار عوضا عن مهر المثل وكذلك
 ان صالحها من مهرها على الدار أو مما وجب لها من المهر على الدار فلا شفيع فيها الشفعة لان
 في لفظها ما يدل على انها لم يقصد تعيين مهر المثل بالدار فانه ملكها ذلك عوضا عن المهر
 الذي استوجب عليه والذي استوجب عليه من المهر مال فكان مبادلة مال بمال وكذلك لو
 تزوجها على مهر مسمى فباعها به هذه الدار أخذها الشفيع بالشفعة وكذلك لو فرض القاضي
 لها مهرا ثم اشترى به الدار أخذها الشفيع بالشفعة بخلاف مالو أعطاها الدار مهرا فان هناك
 لو طلقها قبل الدخول وجب عليها أن ترد الدار وتطالبه بالتعة وهنا لو طلقها قبل الدخول
 لم يلزمها رد شيء من الدار على الزوج وانما يلزمها من الدار ما فرض القاضي مهرا لها يحسب
 من ذلك مقدار المنعة وبمطية الفضل على ذلك وفي المسمى في العقد يعطيه نصف المسمى واذا
 صالح من دم عمه على دار على أن يرد عليه صاحب الدم ألف درهم فلا شفعة في الدار في قول
 أبي حنيفة لان الاصل فيه الصالح وما يقابل من دم العم بالدار لا يستحق بالشفعة فكذلك
 ما يتبعه وعند أبي يوسف ومحمد يأخذ منها جزءا من احدى عشر جزءا بالف درهم لان الدار

تقسم على الالف وعلى دم العمد وقيمة الدية ألا ترى انه اذا تعذر استيفاء القود يجب المصير الى الدية والدية عشرة آلاف فاذا جعلت كل ألف جزءا كانت حصصه الدم من الدار عشرة أجزاء من احدى عشر جزءا وحصصه الالف جزء من احدى عشر جزءا فياخذ الشفيع ذلك بالشفعة وكذلك الصلح من شجاج العمد التي فيها القود وان صالحه من موضحتين احدهما عمد والاخرى خطأ على دار فلا شفعة فيها في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد يأخذ الشفيع نصفها بخمسمائة لان موجب موضحة الخطأ خمسمائة درهم وموجب العمد القود فاذا صالح عنهما على دار كان نصفها بدلا عن القود ونصفها بدلا عن الخمسمائة وأبو حنيفة يقول المقصود بهذا الصلح القود لان المال لا يمرض النفس ألا ترى أن موجب موضحة العمد وهو القود على صاحب الدار خاصة وان موجب الخطأ عليه وعلى عواقله واذا لم تجب الشفعة فيما هو الاصل لا تجب في البيع أيضا اما لانه صار شريكا بما هو الاصل أو قياسا على المضارب اذا باع دارا من مال المضاربة ورب المال شفعها بدار له وفي المال ربح فانه لا يأخذ بالشفعة نصيب المضارب من الربح لان الشفعة لم تجب له فيما هو الاصل باعتبار أن البيع كان له فلا تجب الشفعة في البيع أيضا وان صالح من كفاله بنفس رجل على دار فلا شفعة فيها لان هذا الصلح باطل فانه باسقاط حقه عن الكفالة بالنفس لا يملك الكفيل شيئا فلا يستحق عليه عوضا وان كان هذا الصلح صحيحا لم يجب فيها الشفعة لان الدار ملكت بازاء ما ليس بمال الكفالة بالنفس ليست بمال وسواء كانت الكفالة بنفس رجل في قصاص واحد أو مال ففي حكم الشفعة وبطلان الصلح في الكل سواء ولو صالحه من المال الذي يطلب به فان قال على أن يبرأ فلان من المال كله فهو جائز وللشفيع فيها الشفعة لان صلح الاجنبي عن الدين على ملكه صحيح كصلح المديون ولو كان المديون هو الذي صالح على ذلك جاز الصلح ووجب للشفيع فيها الشفعة فكذلك اذا فعله اجنبي هو كفيل بالنفس وان قال قبضتكم عنها فالصلح باطل لانه ملكه الدار بمقدار قيمتها من الدين فقضاء الدين بالدار يكون بهذه الصفة وذلك مجبول لانه يعلم انه جميع الدين أو بعضه فكان الصلح فاسدا ولا شفعة في العوض في الصلح الفاسد كما لا شفعة في البيع الفاسد واذا زوج الرجل ابنته وهي صغيرة على دار فطلبها الشفيع بالشفعة فسلمها الاب له بثمن مسمى معلوم بمهر مثلها أو بقيمة الدار فهذا بيع وللشفيع فيها الشفعة لان الصداق لا يستحق بالشفعة والتسليم فيه الى الشفيع سمحا بغير قضاء بمنزلة الشفيع

المبتدأ واللاب ولاية البيع في دار ابنته الصغيرة وهو بيع صحيح لان الثمن فيه مسمى معلوم
 وكذلك لو كانت الابنة كبيرة فسلمت فهو بيع وللشفيع فيها الشفعة ولا شفعة في البيع الفاسد
 ان قبضها المشتري أو لم يقبضها اما قبل القبض فليقاء ملك البائع فيها وأما بعد القبض فليقاء حقه
 في استردادها ووجوب الشفعة بغير انقطاع حق البائع عن الدار فان كان قد قبضها فبيعت دار
 الى جنبها فله شترى أن يأخذها بالشفعة لانه ملكها بالقبض فهو جار للدار المبيعة حين
 بيعت بملك هذه الدار وقيام حق البائع في الاسترداد لا يمنع وجوب هذه الشفعة لها كقيام
 حق المرهن في الدار المرهونة لا يمنع وجوب الشفعة للراهن اذا بيعت دار بجنبها فان لم يأخذها
 حتى رد هذه الدار بطلت شفعته في تلك الدار لانه زال جواره قبل أن يأخذها بالشفعة
 وقيام السبب له الى وقت الاخذ بالشفعة شرط للقضاء له بالاخذ ولاشفعة للبائع فيها لانه
 لم يكن جارا حين بيعت هذه الدار وهو بمنزلة مالو باع الشفيع داره التي يطلب بها الشفعة قبل
 أن يخاصم بالشفعة فانه لا يستحق المبيعة بالشفعة لانه زال جواره ولا المشتري منه لان
 جواره حدث بعد ملكه الدار واذا اشترى دارا فاسدا وقبضها وبنائها فللبائع قيمتها
 وينقطع حقه في الاسترداد عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا ينقطع حقه في الاسترداد
 ولكن يهدم بناء المشتري فيرد البائع على البائع لانه بنى في بقعة غيره أحق بملكها منه فينتفض
 بناءه للرد على صاحب الحق كالمشتري اذا بنى في الشقص المشفوع وهذا لان البناء بيع لحق
 اثبات في الاصل بصفة التأكيد لا يبطل بمعنى في البيع ثم حق البائع في الاسترداد أقوى من
 حق الشفيع ألا ترى أنه لا يبطل بالسكوت ولا يسقط بالسقاط البائع وان ذلك مستحق له
 وعليه شرعا ثم بناء المشتري في ملكه ينتفض لحق الشفيع مع ضعفه فلأن ينتفض بحق البائع في
 الاسترداد كان أولى أرايت لو هدم المشتري بناءه ألم يكن للبائع أن يسترده وهذا لاوجه
 لمنعه فالمشتري اذا وجد بها عيبا بعد ما رفع بناءه كان له أن يردها بالعيب فلأن يردها بفساد
 البيع كان أولى وهذا بخلاف حق الواهب في الرجوع فهو حق ضعيف فيسقط بمعنى في
 البيع كما يسقط بحدوث الزيادة المتصلة وبموت أحدهما وأبو حنيفة يقول بنى في ملك نفسه
 بتسليط من له الحق فلا ينتفض بناؤه لحقه كالموهوب له يبنى في الدار الموهوبة ويان الوصف
 أن الحق في الاسترداد للبائع فهو الذي سلبت المشتري على هذا البناء بايجاب الملك له فيها
 والبيع وان فسد شرعا فالتسليط من البائع بقي معتبرا في حقه والدليل عليه ان سائر تصرفات

المشتري من البيع والهبة والصدقة لا تنقض لحق البائع في الاسترداد وما كان ذلك الا
 باعتبار تسليطه اياه على ذلك وبه فارق الشفيع فانه لم يوجد منه تسليط المشتري على التصرف
 ولهذا ينقض سائر تصرفات المشتري لحق الشفيع فكذلك ينقض بناؤه واذا عرفنا هذا فقول
 عندهما لا يجب للشفيع فيها الشفعة لبقاء حق البائع في الاسترداد وعند أبي حنيفة يجب للشفيع
 فيها الشفعة لان حق البائع في الاسترداد قد انقطع فبأخذها الشفيع بقيمتها وينقض بناء
 المشتري لحق الشفيع وهما بهذا الحرف يستدلان على أبي حنيفة فيقولان لا قرار لهذا البناء
 بالاتفاق لرفعه مستحق اما لحق البائع أو لحق الشفيع وأبو حنيفة يقول لهذا البناء قرار في
 حق البائع فانه حصل بتسليطه فينقطع به حق البائع في الاسترداد ولكن لا قرار له في حق
 الشفيع فيكون له أن ينقضه للأخذ بالشفعة وهو بمنزلة تصرف آخر من المشتري فيها كالبيع
 والهبة والصدقة فانه يقطع حق البائع في الاسترداد ثم ينقض ذلك التصرف لحق الشفيع بقول
 فان باعها المشتري بيعا صحيحا فلا شفيع الخيار ان شاء أخذها بالبيع الثاني بالثمن المسمى وان
 شاء أبطل البيع الثاني وأخذها بالبيع الاول بالقيمة لاجتماع سببين فيها لثبوت حق الاخذ
 فبأخذ بأبي السبين شاء وهما يفرقان بين هذا وبين البناء ويقولان تصرف المشتري هنا حصل
 في غير ما هو مملوك له بالعقد الفاسد وفي البناء حقه في البيع لان البناء بيع للأصل وفي
 هذا القول اشكال فالشفيع اذا نقض البيع الثاني فقد صار ذلك كأن لم يكن وقيل البيع الثاني
 يرد على البائع الاول ولا شفعة فيها فكذا بعد ما انتقض البيع الثاني من الاصل ولكننا
 الجواب عنه أن البيع الثاني من الاصل الثاني صحيح مزيل لملك المشتري وانما ينقض لحق
 الشفيع فما يكون من مقتضيات حق الشفيع لا يصلح أن يكون مبطلا حقه في الاخذ
 بالشفعة وان اشتراها شراء فاسدا ولم يقبضها حتى يبعث دار الى جنبها فللبائع أن يأخذ هذه
 الدار بالشفعة لان الاول في ملكه بعد فيكون جاريا بملكه الدار الاخرى فان سلمها الى
 المشتري بطلت شفيعته لانه أزال جواره باختياره قبل الاخذ بالشفعة ولا شفعة فيها
 للمشتري لان جواره محدث بعد بيع تلك الدار وان اشتراها بخمر أو خنزير والمتامدان
 مسلمان أو أحدهما وشفيعها نصراني فلا شفعة فيه لان البيع فاسد والخمر والخنزير ليس بمال
 متقوم في حق المسلم ومنها وفي البيع الفاسد لا تجب الشفعة لمسلم ولا كافر وان اشتراها
 كافر من كافر وشفيعها مسلم فالبيع صحيح لان الخمر والخنزير في حقهم مال متقوم كالبيع

والشاة في حق المسلمين فان كان شفيها نصراني أخذها بمثل الحجر المشتري بها أو بقيمة
الخنزير لان الحجر من ذوات الامثال فأخذها الشفيع بمثل ما يملك به المشتري صورة
ومنى وفي الخنزير يأخذها بقيمته ولو كان الشفيع مسلما أخذها بقيمة الحجر والخنزير لان
المسلم عاجز عن تملك الحجر قصدا فعليه قيمتها وهو معتبر بالاستهلاك فان خر النصراني
عند الاستهلاك مضمون على النصراني بالمثل وعلى المسلم بالقيمة فكذلك في حق الشفيع
وطريق معرفة القيمة والرجوع فيها الى من أسلم من أهل الذمة أو من تاب من فسقة المسلمين
فان وقع الاختلاف في ذلك فالقول قول المشتري بمنزلة ما اذا اختلف الشفيع والمشتري في
مقدار الثمن واذا اشترى أرضا شراء فاسدا فزرعها وغرس فيها الشجر فنقضها ذلك ثم جاء
الشفيع والبايع فللشفيع أن يأخذها بقيمتها في قياس قول أبي حنيفة لان الغرس كالبناء فكما
لا ينقض بناء المشتري لحق البائع عنده فكذلك لا تقلع أشجاره واذا اتقطع حق البائع في
الاسترداد وجب للشفيع فيها الشفعة بقيمتها الا أنه يطرح عنه من ذلك بقدر ما تقض الارض
من عمل المشتري لانه في معنى التلف لجزء منها وقد بينا أن لما يتلفه المشتري حصة من الثمن في
حق الشفيع يطرح عنه بقدره كالبناء اذا أحرقه وعند أبي يوسف ومحمد يقلع الشجر كما يهدم
البناء ويرد على البائع ولا شفعة فيها وكذلك ان اتخذها مسجدا ثم خاصمه البائع فيها فله
القيمة في قياس قول أبي حنيفة لان تصرف المشتري بتسليط البائع فلا ينقض لحقه وعندهما
يرد على البائع كماله في المشتري بناء آخر وذكر هلال في كتاب الوقف أن حق البائع
في القيمة عندهم جميعا لان المسجد يتحرر عن حق العباد ويصير خالصا لله تعالى فهو نظير
العق في العبد الذي اشتراه شراء فاسدا ثم هذا تصرف من المشتري في عين ما يملكه بالمقدار الفاسد
ولو تصرف فيه بنقل الملك الى غيره لم ينقض تصرفه لحق البائع في الاسترداد فاذا تصرف
فيه بابطال الملك أولى فان باع نصفها يباع صحيحا برد النصف الثاني على البائع اعتبارا للبعث
بالكل ويأخذ الشفيع النصف الآخر بالثمن الآخر هكذا قال والصحيح أنه يتخير بين أن
يأخذ النصف بنصف القيمة بحكم البيع الاول لما اتقطع حق البائع في الاسترداد فيه وبين أن
يأخذه بالبيع الثاني بالثمن المسمى اعتبارا للبعث بالكل واذا أخذه بالثمن الآخر يصدق المشتري
بفضل نصف الثمن على نصف القيمة فانه انما يفرم للبائع نصف القيمة فالتفضل حصل له بكسب
خبيث فيؤمر بالتصدق به والله أعلم

باب الشفعة في المريض

(قال رحمه الله مريض باع دارا بالفى درهم وقيمتها ثلاثة آلاف درهم ولا مال له غيرها ثم مات وابنه شفيع الدار فلا شفعة للابن فيها) لانه لو باعها من أبيه بهذا الثمن لم يجز وقد بينا أن الشفيع يتقدم على المشتري شرعا في ثبوت الملك له بالسبب الذي يملك به المشتري وقد تعذر ذلك في هذا الموضوع بوضعه اما أن يأخذها بالفين كما أخذها المشتري فيكون ذلك وصية من المريض لو ارثه خصوصا اذا أخذها من يد البائع ولا وصية لو ارث أو يأخذها بثلاثة آلاف وذلك لا يستقيم لما فيه من آيات ثمن في حق الشفيع ليس ذلك بثابت في حق المشتري فاذا تعذر الوجهان قلنا لا شفعة له أصلا وذكر في كتاب الوصايا أن على قولها له أن يأخذها بقيمتها ان شاء والاصح ما ذكرنا هنا فانه نص في الجامع على أنه قولهم جميعا ولو كان الابن هو المشتري للدار من أبيه وأجنبي شفيعها فان كان اشتراها بمثل القيمة فلا شفعة للشفيع فيها في قول أبي حنيفة وفي قولها للشفيع فيها الشفعة وهذا بناء على أن يبيع المريض من وارثه بمثل قيمته لا يجوز في قول أبي حنيفة ويجوز في قولها لانه ليس في تصرفه ابطال حق الورثة عن شئ مما تعلق حقهم به وهو المالية والوارث والاجنبي في مثل هذا التصرف سواء كما لو أعانه ببدنه يوضعه أنه ممنوع من الوصية للوارث كما أنه ممنوع من الوصية بما زاد على الثلث للأجنبي ثم البيع بمثل القيمة من المريض صحيح في حق الاجنبي في جميع ماله ولا يكون ذلك وصية بشئ فكذلك مع الوارث بوضعه أنه اذا كان عليه دين مستغرق فباع بعض ماله من آخر بمثل قيمته يجوز وهو ممنوع في هذه الحال من الوصية بشئ من ماله ثم لم يجعل يبعه بمثل قيمته وصية منه فكذلك في حق الوارث وأبو حنيفة يقول آثر بعض ورثته بيمين من أعيان ماله بقوله وهو محجور عن ذلك لحق سائر الورثة كما لو أوصى بأن يعطى أحد ورثته هذه الدار بنصيبه من الميراث وهذا لان حق الورثة يتعلق باليمين فيما بينهم كما يتعلق بالمالية وعلى هذا لو ارث بعضهم أن يجعل شيئا لنفسه بنصيبه من الميراث لا يملك ذلك الا برضا سائر الورثة فكما أنه لو قصد إتيان البعض بشئ من ماله رد عليه قصده فكذلك اذا قصد إتيان البعض وهذا لان للناس في الاعيان أغراضا فقد يتفخر الانسان بخطه اياه فوق ما يتفخر بكثرة ماله وانما نفي الشرع وصية المريض لبعض الورثة دفعا للمفاضلة عن سائر الورثة وذلك المعنى

يتحقق هنا فلهذا يتمتع ببيعته منه بمثل قيمته وباكثر بخلاف الاجنبي فانه غير ممنوع من التصرف
 مع الاجنبي فيما يرجع الى العيين وانما يمنع من ابطال حق الورثة عن ثلثي ماله وليس في
 البيع بمثل القيمة من الاجنبي ابطال حق الورثة عن شئ من ماله والدليل على الفرق ان اقرار
 المريض للاجنبي بالدين أو بالعين واقاراره باستيفاء الدين منه صحيح في حق الورثة وشئ من
 ذلك لا يصح مع الوارث ويجعل وصية منه فكذلك البيع بمثل القيمة وهذا بخلاف بيعه من
 الاجنبي اذا كان عليه دين مستغرق لان المنع لحق الغرماء وحقهم في ديونهم لافي عين مال
 المريض ألا ترى أن للوارث أن يستخلص العيين لنفسه بقضاء الدين من مال آخر فاذا لم
 يكن في البيع بمثل القيمة ابطال حقهم عن شئ مما تعلق به حقهم كان صحيحا بخلاف ما نحن
 فيه والدليل على الفرق أنه لو كان باع عينا في صحته من اجنبي ثم أقر باستيفاء الثمن منه في
 مرضه صح اقراره في حق الغرماء وبمثله لو باعه من دار به لم يصح اقراره باستيفاء الثمن منه
 في مرضه في حق سائر الورثة والفرق ما ذكرنا اذا عرفنا هذا فنقول عند أبي حنيفة لا شفعة
 للشفيع لان البيع فاسد وعند أبي يوسف ومحمد لما صح البيع كان للشفيع أن يأخذها بالشفعة
 ولو كان باعها من ابنه باتى درهم وقيمتها ثلاثة آلاف فلا اشكال عند أبي حنيفة أن البيع
 فاسد ولا شفعة للشفيع وعندهما لا شفيع أن يأخذها بثلاثة آلاف درهم ان شاء في رواية كتاب
 الشفعة لان الشفيع قائم مقام المشتري وقد كان لابن أن يزيل الحباة ويأخذها بثلاثة آلاف
 ان شاء فكذلك للشفيع أن يأخذها بذلك وذكر في موضع آخر أن الشفيع لا يأخذها بالشفعة
 هنا لان عندهما بيع المريض من وارثه انما يجوز باعتبار أنه لا وصية في تصرفه وفي البيع
 بالحباة وصية ألا ترى أنه لو حصل مع اجنبي آخر كان معتبرا من الثلث ولا وصية لو ارث
 فكان البيع فاسدا ولا شفعة في البيع الفاسد وبأن كان المشتري يتمكن من ازالة المفسد فذلك
 لا يوجب الشفعة للشفيع كما لو اشتراها بشرط أجل فاسد أو خيار فاسد وقد روي عن أبي
 يوسف أن للشفيع أن يأخذها بالقيمة لانه يتقدم على المشتري شرعا فيجعل كأن البيع من
 المريض كان منه بهذا الثمن والأصح ما ذهب اليه أبو حنيفة فان نفس البيع وصية ألا ترى
 انه لو أوصى بان تباع داره من فلان بمثل قيمتها يجب تنفيذ الوصية بعمدها اذا طلب الموصي
 له وان الموصي له بالبيع بزاحم سائر أصحاب الوصايا فاذا ثبت ان نفس البيع وصية وقد نفي
 ر-ول الله صلى الله عليه وسلم الوصية للوارث قلنا لا يجوز منه البيع أصلا واذا اشترى

المريض دارا بألفي درهم وقيمتها ألف درهم وله سوي ذلك ألف درهم ثم مات فالبيع جائز
 وللشفيع فيها الشفعة لانه انما حاباه بقدر الثلث وذلك صحيح منه في حق الاجنبي فيجب
 للشفيع فيها الشفعة ولو كان باع دارا بقيمتها أو أكثر ووارثه شفيها فلا شفعة له في قول أبي
 حنيفة لان بيعه من الوارث لا يجوز عند أبي حنيفة وكذلك يبيع من الاجنبي لا يكون مثبتا
 حق الاخذ بالشفعة للوارث وعند أبي يوسف ومحمد للوارث أن يأخذها بالشفعة لانه لو
 باعها منه بذلك التمن جاز البيع فكذلك اذا باعها من اجنبي آخر والوارث شفيها لان الشفيع
 يتقدم على المشتري في تملكها بالسبب الذي باشره المشتري اذا أخذها بالشفعة وان باعها
 بالفين وقيمتها ثلاثة آلاف درهم وشفيها اجنبي فله أن يأخذها بالفين لان المحاباة بقدر
 الثلث وذلك صحيح منه في حق الاجنبي فان قيل كيف يأخذها الشفيع بالفين والوصية كانت
 منه للمشتري دون الشفيع ومن أوصى لانسان بشي من ماله لا يجوز تنفيذ الوصية لغير من
 أوصى له به فلنا هو كذلك في وصية مقصودة فالوصية هنالم تكن مقصودة وانما كانت
 في ضمن البيع ألا ترى انها لا تقي بعد ما بطل البيع وفي حق البيع الشفيع صار مقدما على
 المشتري شرعا فكذلك فيما هو من متضمنات البيع ولما أوجب البيع له بما سمي من التمن مع
 علمه أن الشفيع يتمكن من الاخذ بمثل ما اشترى به المشتري فكانه أوجب الوصية بالمحاباة
 للمشتري ان سلم الشفيع له وللشفيع أن يأخذها بالشفعة وان كان للدار شفيهان أحدهما
 وارث فلا شفعة للوارث لانه لو لم يكن لها شفيع سواه لم يستحقها بالشفعة في هذا البيع فاذا
 كان معه شفيع آخر أولي أن لا يستحقها واذا انعدمت مزاحمة كان للاجنبي أن يأخذ الكل
 بالشفعة بمنزلة ماله سلم أحد الشفيعين شفيعته وان باعها بالف درهم وهي تساوي الفين وليس
 له مال غيرها قيل للمشتري ان شئت نخذها بثاني الفين وان شئت فدع لانه حاباه بنصف
 ماله ولا يمكن تنفيذ المحاباة الا في مقدار الثلث والمشتري يتمكن من ازالة المانع بان يلتزم الى
 تمام ثلثي الفين الا أنه يتخير في ذلك لانه يلزمه زيادة في التمن لم يرض بالتزامها فان شاء
 فسح البيع لاجله ولا شيء له لان الوصية كانت في ضمن البيع وقد بطل البيع وان شاء التزم
 ذلك فيسلم له الوصية بقدر الثلث كما لو كان اشتراها في الابتداء بثاني الفين وأي ذلك فعل
 كان للشفيع فيها الشفعة اما عند إمضاء البيع فلا اشكال وأما عند الرد فلان البيع كان
 صحيحا موجبا للشفعة حتى اذا ظهر للميت مال آخر فالبيع سالم للمشتري وباعتبار صحة البيع

وجبت الشفعة للشفيع ثم الرد من المشتري يعمل في ابطال حقه لا في ابطال حق الشفيع
 كالتوفاسخا البيع ولكن الشفيع يأخذها بثلتي الاثني لانها ما كانت تسلم للمشتري الا
 بهذا القدر من الثمن فكذلك الشفيع وان باعها بالثني الى أجل وقيمتها ثلاثة آلاف فالأجل
 باطل لان المحاباة بالقدر استغرقت ثلث المال فلا يمكن تنفيذ الوصية بالأجل في شيء ولكن
 يتخير المشتري بين أن يفسخ البيع أو يؤدي الأثني حالة ليصل الى الورثة كمال حقهم وأي
 ذلك فعلى فلا شفيع أن يأخذها بالشفعة لانه قائم مقام المشتري في حكم هذا البيع كما في
 الفصل الأول وهذا أظهر من ذلك فالأجل في الثمن لا يثبت في حق الشفيع وقد بينا
 أن خيار المشتري لا يمنع وجوب الشفعة للشفيع وان باعها بثلاثة آلاف الى سنة وقيمتها ألفان
 قيل للمشتري ان شئت فمجل أثني وان شئت فدع في قول أبي يوسف وهو قياس قول
 أبي حنيفة وقال محمد ان شاء عجل ثلثي قيمتها ويكون الباقي عليه الى أجل وان شاء تركه وقد
 تقدم بيان نظير هذه المسئلة في كتاب العتاق وذكرنا أن من أصل محمد أن تأجيل المريض صحيح
 مطلقا فيما له أن لا يملكه أصلا كما في الصداق وبدل الصلح عن القصاص وعند أبي يوسف
 جميع المسمى مملوك بازاء مال تعلق به حق الورثة فلا يصح تأجيله فيه إلا بقدر الثلث لان
 التأجيل بمنزلة الاسقاط من حيث أن الحيلولة تقع بين الورثة وبين المال في الحال بسبب
 الأجل ولهذا لو رجع شهود التأجيل ضمنوا كما تضمن شهود البراء فعلى ذلك الأصل
 تنبئ هذه المسئلة وقد قررنا هذا الكلام فيما أمليناه من شرح الجامع في هذه المسئلة بعينها
 وأما الشفيع فالأجل لا يثبت في حقه ولكنه بالخيار ان شاء عجل المال كله وأخذ الدار كله وان
 شاء كف حتى يحل المال وقد بينا هذا في الصحيح يبيع داره بثمن مؤجل أن الاجل لا يثبت
 في حق الشفيع فهو مثله في حق المريض واذا باع المريض دارا أو حابي فيها ثم برأ من مرضه
 والشفيع وارثه فان لم يكن علم بالبيع حتى الان فله أن يأخذها بالشفعة لان المرض اذا تعقبه
 برأ فهو بمنزلة حال الصحة وان كان قد علم بالبيع وقد بطلت الشفعة حتى برأ من مرضه فلا
 شفعة له لان السبب الموجب للشفعة له البيع وقد سكت عن الطلب بعد ما علم بالسبب
 فبطلت شفيعته به وان لم يكن متمكنا من الاخذ عند ذلك كالجار اذا سكت عن الطلب بعد
 علمه بالبيع لمكان الشريك ثم سلم الشريك لم يكن له أن يأخذ بالشفعة فهذا مثله والله أعلم
 بالصواب

باب تسليم الشفعة

(قال رحمه الله وإذا سلم الشفعة بعد وقوع البيع والمشتري حاضر أو غائب فتسليمه جائز) لأنه أسقط الحق الواجب له والاسقاط يتم بالمسقط وأنه تصرف منه على نفسه ولا يتعدى تصرفه إلى محل هو حق غيره ولهذا لا يشترط القبول فيه من غيره وكذلك إن ساوم الشفيع المشتري بالدار لأنه ساومها ليشتريها منه ابتداءً وذلك دليل الرضا بتقرر ملكه فيها وكذلك لو سأله أن يوليها إياه لأن حاجته إلى ذلك بعد سقوط حقه في الاخذ بالشفعة فالتماسه دليل اسقاط شفيعته ودليل الاسقاط كصريحه وكذلك إن قال المشتري للشفيع أفقت عليها كذا في بنائها وإني أوليكها بذلك وبالتمن فقال نعم فهو تسليم منه لأن قوله نعم في موضع الجواب فيصير ما تقدم من الخطاب كاللما فيه ومعناه ولني بذلك وإذا وكل وكيلًا بطلب الشفعة فسلم الوكيل الشفعة أو أقر بأن موكله قد سلم الشفعة فنقول أما عند أبي حنيفة يصح ذلك منه في مجلس القضاء ولا يصح في غير مجلس القضاء وكان أبو يوسف يقول أولاً لا يصح ذلك منه في مجلس القضاء وفي غير مجلس القضاء وهو قول زفر ثم رجع فقال إقراره على الموكل بالتسليم صحيح في مجلس القضاء ومحمد يقول في إقراره على الموكل بالتسليم يقول أبي حنيفة وقال يجوز تسليم الشفعة في مجلس القضاء ولا يجوز في غير مجلس القضاء ذكر قوله هذا في كتاب الوكالة ولا يحفظ جواب أبي يوسف الآخر فيما إذا أسلم الوكيل الشفعة وقيل ذلك صحيح منه كما يصح إقراره على الموكل بالتسليم وأصل المسئلة في كتاب الوكالة فإن الوكيل بالخصومة إذا أقر على موكله في القياس لا يجوز إقراره وهو قول زفر وأبي يوسف وفي الاستحسان يجوز إقراره في مجلس القاضى وهو قول أبي حنيفة ومحمد وفي قول أبي يوسف الآخر إقراره صحيح في غير مجلس القاضى وفي مجلس القاضى كإقرار الموكل فالوكيل بطلب الشفعة وكيل الخصومة فإذا أقر على موكله بالتسليم كان على هذا الخلاف فاما إذا سلم بنفسه فنأصل أبي حنيفة وأبي يوسف أن من ملك طالب الشفعة والخصومة فيها يصح تسليمه إلا أن الوكيل قائم مقام الموكل في الخصومة ومجلس الخصومة مجلس القاضى فيصح تسليمه في مجلس القاضى عند أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف الوكيل قائم مقام الموكل فيصح منه التسليم في مجلس القاضى وغير مجلس القاضى وعند محمد وزفر لا يصح منه التسليم أصلاً لأن ذلك ضد ما فوض إليه فانه أمر باستيفاء الحق لا باسقاطه الحق

وأصل هذه المسئلة في الاب والوصى اذا سلمنا شفعة الصبي جاز ذلك عند أبي حنيفة وأبي يوسف وليس للصبي أن يطالب بحقه بعد البلوغ لانهما قاما مقامه في استيفاء حقه والاسقاط ضد الاستيفاء فلا يثبت لها الولاية في الاسقاط كالابراء عن الدين والنفو عن القصاص الواجب له وهذا لان تصرفهما مقيد بالنظر وليس في اسقاط حق الصبي معنى النظر له ولان حق الاخذ بالشفعة يثبت شرعا لدفع الضرر فيهما بالاسقاط كأنهما يلزمانه الضرر وأبو حنيفة وأبو يوسف قالا تسلم الشفعة ترك الشراء والاب والوصى كما يجوز منهما الشراء على الصبي يجوز ترك الشراء ألا ترى أنه لو أوجب صاحب الدار البيع فيها من الصغير فرده الاب والوصى صح ذلك منهما ويبان الوصف أن الشفيع بالاخذ يملك العين بالثمن وهذا هو الشراء وتأثيره أن في تسليم الشفعة يبقى أحد العوضين على ملك الصبي وهو الثمن فان كان فيه اسقاط حقه فهو اسقاط بعوض يعد له فلا يعد ذلك ضررا كبيع ماله بخلاف الابراء عن الدين واسقاط القود بوضعه أنه لو أخذها بالشفعة ثم باعها من هذا الرجل بعينه جاز ذلك فكذلك اذا سلمها اليه بل أولى لانه اذا أخذها ثم باعها منه توجه العهدة فيها على الصغير وفي التسليم لا توجه عليه العهدة واذا ثبت هذا قلنا سكوت من يملك التسليم عن الطلب بمنزلة التسليم فاذا سكت الاب والوصى عن طلب الشفعة من الاجنبي فذلك مبطل لحق الصبي في قول أبي حنيفة وأبي يوسف بمنزلة تسليمها وفي قول محمد وزفر لا يبطل حق الصبي ولو اشترى الاب للصبي دارا وهو شفيعها فله أن يأخذها بالشفعة عندنا وقال زفر ليس له ذلك وهو بناء على شراء الاب مال الصبي لنفسه وان كان مكان الاب وصيا لم يملك أخذها لنفسه بالشفعة لان ذلك بمنزلة الشراء منه والوصى لا يشتري مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة ولو اشترى الاب لنفسه دارا والصبي شفيعها فليس للصبي اذا بلغ أن يأخذها بالشفعة لان الاب متمكن من الاخذ فسكوته يكون مبطلا شفعة الصبي بخلاف ما اذا باع الأب دارا والصبي شفيعها لان البائع لا يملك الاخذ بالشفعة والسكوت عن الطلب ممن يملك الاخذ يكون مبطلا للشفعة فاما ممن لا يملك الاخذ لا يكون مبطلا ولو كان المشتري اشترى الدار باكثر من قيمتها بما لا يتغابن الناس في مثله والصبي شفيعها فسلم الاب ذلك من أصحابنا من قال يصح التسليم هنا عند محمد وزفر لما فيه من النظر للصبي والاصح أنه لا يصح التسليم عندهم جميعا لانه لا يملك الاخذ لكثرة الثمن وسكوته عن الطلب وتسليمه انما يصح اذا كان مالكا للاخذ

فيبقى الصبي على حقه اذا بلغ وتسليم أحد المتعاضدين شفعة صاحبه في دار له خاصة من
 ميراث جائز لان الاخذ بالشفعة شراء والتعاضدان في ذلك كشخص واحد لان كل واحد
 منهما في ذلك قائم مقام صاحبه فيصح تسليمه ألا ترى أنه لو أخذ بالشفعة كانت الدار بينهما
 وكان الثمن عليهما فكما يجمل أحد أحدهما في الحكم كاحدهما فكذلك التسليم ولو كان
 المضارب هو الشفيع بدار من المضاربة فيها ربح وليس في يده من مال المضاربة غيرها
 فسلم المضارب الشفعة كان لرب المال أن يأخذها لنفسه وان سلم رب المال كان للمضارب
 أن يأخذها لنفسه لان المضارب لا يأخذها بالشفعة للمضاربة فانه يكون ذلك استدانة على
 المضاربة والمضارب لا يملك ذلك فيبقى حق كل واحد منهما في الاخذ لنفسه بحكم الجوار
 لان المضارب شريك في دار المضاربة اذا كان فيها ربح واذا بيعت دار بجنب الدار المشتركة
 فكل واحد من الشريكين فيها الشفعة وتسليم أحدهما يصح في حق نفسه دون حق شريكه
 ولو باع المضارب دارا من المضاربة ورب المال شفيعها فلا شفعة له لان المضارب في بيعها
 عامل لرب المال ألا ترى أنه لو لحقه في ذلك عهدة رجع على رب المال ولا شفعة لمن وقع
 البيع له وكذلك لو باعها رب المال وهي من المضاربة وفي يد المضارب دار أخرى من المضاربة
 وهو شفيعها لم يكن له فيها شفعة لانه لو أخذها أخذها لرب المال فان الاصل في مال
 المضاربة حق رب المال ورب المال بائع لا يملك الاخذ بالشفعة فكذلك لا يأخذ غيره له
 بالشفعة ولو باع المضارب دارا من غير المضاربة كان لرب المال أن يأخذها بالشفعة بدار من
 المضاربة وتكون له خاصة دون المضارب لان المضارب في بيع داره من غير المضاربة عامل
 لنفسه لا لرب المال فهو في ذلك كاجنبي آخر وباعتبار دار المضاربة رب المال جار للدار فله أن
 يأخذها بالشفعة والاخذ بمنزلة الشراء ولو اشتراها كانت له خاصة دون المضاربة ولو باع
 رب المال دارا له خاصة والمضارب شفيعها بدار من المضاربة فان كان فيها ربح فله أن يأخذها
 لنفسه لانه جار باعتبار شركته في الربح وهو في الاخذ لنفسه غير عامل لرب المال فيكون
 في ذلك كاجنبي آخر وان لم يكن فيها ربح لم يأخذها لانه لو أخذها أخذها للمضاربة في مال
 المضاربة حق رب المال هو الاصل ورب المال هو البائع فكما لا يثبت للبائع حق الاخذ
 بالشفعة فكذلك لا يأخذ الغير له واذا باع المتعاضد دارا له خاصة من ميراث وشريكه شفيعها
 بدار له خاص من ميراث فلا شفعة له فيها لانه لو أخذها كانت بينهما بمنزلة مالوا اشتراها

وإذا كان بائعها شريكه لو ثبت لواحد منهما فيها شفعة كانت ثابتة للبائع لانهما فيما يأخذان
 بالشفعة كشخص واحد وإذا وجبت الشفعة للعبد المأذون فسلمها فهو جائز ان كان عليه دين
 أولم يكن عليه دين لان هذا بدل الشراء وهو من صنيع التجار ثم هو اسقاط حق بعوض
 بعد له فان الثمن يبقى كسباله وان سلمها مولاه جاز ان لم يكن عليه دين لان العبد لو أخذها
 نصير مملوكه للمولى وهو من هذا الوجه كالتائب عنه فيصح التسليم من المولى كما يصح من
 الموكل وان كان عليه دين لم يجز تسليم المولى عليه لان العبد في الاخذ عامل لفرمانه للمولى
 والمولى من كسب عبده للمدبون كسائر الاجانب ألا ترى أنه بعد الاخذ لو باعها المولى جاز
 بيعه اذا لم يكن عليه دين ولم يجز بيعه اذا كان على العبد دين فكذلك تسليمه وتسليم المكاتب
 شفعتة جائز لانه منفك الحجر عنه فيما هو من صنيع التجار وقد بينا أن تسليم الشفعة من
 صنيع التجار كالاخذ بالشفعة وتسليم المرتد شفعتة جائز أيضا وذكر في بعض نسخ الاصل اذا
 مات أو قتل علي رده أو لحق بدار الحرب فهو باطل في قياس قول أبي حنيفة وهذا لا معنى
 له لان الشفعة لا تورث فلا يقوم وارثه مقامه في الاخذ بالشفعة وبهذا الطريق يقول لا
 يتوقف فيه تسليم الشفعة بخلاف سائر التصرفات لانه لا فائدة في هذا التوقف ان أسلم
 فتسليمه صحيح وان مات فالشفعة لا تورث الا أن يكون موضوع هذا فيما اذا كان
 اشترى المرتد دارا فطلبها الشفيع بالشفعة فسلمها اليه فهذا يتوقف منه عند أبي حنيفة بمنزلة
 بيعه واذا اشترى دارا بعبد وسلم الشفيع الشفعة ثم رأى صاحب الدار العبد فلم يرضه وورده
 وأخذ داره وقد كان دفعها أو لم يدفعها فلا شفعة للشفيع في ذلك لان الرد بخيار الرؤية
 فسخ من الاصل ولهذا ينفر ديه الراد من غير قضاء ولا رضاه والشفعة تجب بالعقود
 لا بالفسوخ وما كان وجب له بالعقد فقد أسقطه ولو اشترى دارا لم يرها ثم بيعت دار
 بجنبها فأخذها بالشفعة لم يسقط به خيار رؤيته في الدار المشتراة بخلاف خيار الشرط لانه
 أخذها بابها بالشفعة بمنزلة التصريح باسقاط خياره والتصريح باسقاط خيار الشرط صحيح من
 المشتري وباسقاط خيار الرؤية باطل قبل أن يراها فكذلك اذا أخذ دار بالشفعة بيعت بجنبها
 واذا اشترى المضارب دارين بمال المضاربة وهو ألف درهم تساوى كل واحد منهما ألف
 درهم فبيعت دار الى جنب أحدهما فلا شفعة للمضارب فيها فالشفعة لزب المال لان كل واحدة
 منهما مشغولة برأس المال والمضارب شريك في الربح ولا ربح في واحدة منهما فلا يأخذها

المضارب بالشفعة وهذا لان الدور لا تقسم قسمة واحدة لما فيها من التفاوت في المنفعة فتعتبر
 كل واحدة منهما على الانفراد ألا ترى أنه لو كان مكان الدارين عبيد لم ينفذ عتق المضارب
 في واحد منهما ولو كان في احديهما ربح كان له الشفعة مع رب المال لانه شريك فيها بحصته
 من الربح واذا سلم الشفيع الشفعة على أن يعطى نصف الدار بنصف الثمن فهو جائز على
 ما اشترط. لانه أسقط بعض حقه واستوفى البعض وذلك صحيح عند تراضيها اعتبارا للبعض
 بالكل وان اشترط يتنا بعينه لنفسه فهذا باطل لجهالة حصة البيت من الثمن ويأخذ الدار
 كلها أو يدع لانه بما صنع غير مسلم شفيعه بل هو مظهر رغبته فيما يحتاج اليه منها فيكون
 على شفيعه فيها واذا شهد شاهدان على تسليم الشفعة واختلفا في الوقت والمكان فالشهادة
 جائزة لان تسليم الشفعة قول يعاد ويكرر فاختلف الشاهدين في المكان والزمان لا يوجب
 اختلافا بينهما في المشهود به واذا سلم الشفعة في منزل وهو شريك في الطريق على أن يأخذ
 نصف المنزل بنصف الثمن فذلك جائز لما بينا أنه أسقط بعض حقه واستوفى البعض وذلك
 جائز بتراضيها وللجار أن يأخذ النصف الآخر بالشفعة لان حق الجار كان ثابتا في جميع
 المنزل الا أن الشريك في الطريق كان مقدما عليه فبما أسقط الشريك حقه زال المانع
 فللجار أن يأخذه كما لو سلم في جميع المنزل واذا اشترى الرجل دارا وسلم الشفيع الشفعة ثم أقر
 المشتري أن البيع كان يلجئة لم يكن للشفيع في ذلك شفعة لان هذا اقرار منه بفساد البيع
 الأول من الاصل بخلاف الاقالة فانه يتضمن معنى المبادلة ابتداء وباعتباره تجب الشفعة
 ألا ترى انه لو فسخ البيع من الاصل بخيار الرؤية أو الشرط لم يتجدد به حق الشفيع بعد
 ما سلم الشفعة فاذا أقر بفساد البيع من الاصل أولى واذا سلم الشفيع الشفعة في هبة بعوض
 بعد التقابض ثم أقر البائع والمشتري أنها كانت ييما بذلك العوض لم يكن للشفيع فيها الشفعة
 لان الهبة بشرط العوض بعد التقابض بمنزلة البيع في حق الشفعة فكان التسليم صحيحا
 من الشفيع سواء أقر في البيع انه كان هبة بعوض أو في الهبة بشرط العوض انه كان ييما
 وان سلمها في هبة بغير عوض ثم تصادقا أنها كانت بشرط عوض أو كانت ييما فللشفيع أن
 يأخذها بالشفعة لانه لم يوجد منه الرضا بسقوط حقه ولكنه ترك الطاب أو سلم بناء على أن
 الشفعة لم تجب له فاذا ظهر أنها كانت واجبة له فهو على حقه في الشفعة واذا وهب الرجل
 دارا على عوض بألف درهم فقبض أحد العوضين دون الآخر ثم سلم الشفيع الشفعة فهو

باطل حتى اذا قبض العوض الآخر كان له أن يأخذ الدار بالشفعة لانه أسقط حتمه قبل
الوجوب فالهبة بشرط العوض انما نصير كالبيع بعد التقابض وتسليم الشفعة قبل تقرر سبب
الوجوب باطل كما لو سلمها قبل البيع واذا وهب الرجل لرجلين دارا على عوض ألف درهم
وتقابضوا فذلك باطل في قول أبي حنيفة جائز في قولها لان الشيوخ في الهبة بشرط العوض
كهو في الهبة بغير عوض وقد بينا هذا الخلاف في الهبة من رجلين بغير عوض في كتاب
الهبة (فكذلك في) الهبة بشرط العوض ولو وهب رجلان من رجل دارا على ألف درهم
وقبضا منه الالف مقسومة بينهما وسلما اليه الدار جاز ذلك ولا شفع فيها الشفعة لانعدام
الشيوخ في الدار فالملك فيها واحد وانعدام الشيوخ في الالف حين قبض كل واحد منهما
نصيبه مقسوما ولو كانت الالف غير مقسومة لم يجز في قول أبي حنيفة لان الشيوخ فيما
يحتمل القسمة يمنع صحة التعويض كما يمنع صحة الهبة والالف محتمل للقسمة واذا اشترى
الرجل دارين صفقة واحدة وشفيعهما واحد فاراد أخذ احدهما دون الاخرى فليس له
ذلك وكذلك لو كانت أرضين أو قرية وأرضها أو قريتين وأرضيهما وهو شفيع ذلك كله
بارض واحدة أو بارضين أو بدار واحدة أو بدور فانما له أن يأخذ ذلك كله أو يدع وقال
زفر له أن يأخذ احدهما دون الاخرى والدور المتلازمة وغير المتلازمة في مصر واحد أو
مصرين في ذلك سواء بعد أن يكون ذلك صفقة واحدة فزفر يقول يثبت له حق الاخذ
في كل واحدة منهما وليس في أخذ احدهما ضرر على المشتري لان احدهما تنفصل عن
الاخرى فهو كما لو كان العقد في كل واحدة منهما صفقة على حدة ولكننا نقول المشتري
ملكها صفقة واحدة وفي أخذ احدهما تفريق الصفقة عليه وكما لا يملك المشتري في حق
البائع تفريق الصفقة بقبول العقد في احدهما دون الاخرى فكذلك لا يملك الشفيع ذلك
في حق المشتري بخلاف ما اذا كان العقد في صفقتين وهذا لان الانسان قد يشتري دارين
ورغبته ومنفعته في احدهما فاذا أخذ الشفيع تلك دون الاخرى تضرر المشتري باختيار
الشفيع والشفيع لا يملك الحاق الضرر بالمشتري فيما يأخذ بالشفعة ولم يذكر في الكتاب أنه
اذا كان شفيعا لاحدهما دون الاخرى فكان أبو حنيفة أولا يقول في هذه المسئلة له ان
بأخذهما جميعا أو يدع لان الشفعة تثبت له في احدهما ولو أخذها وحدها تفرقت الصفقة
على المشتري فيثبت حقه في الاخرى حكما لدفع الضرر عن المشتري ثم رجع فقال لا يأخذ

واحدة منهما لانه لا يمكن اثبات الشفعة له في احديهما بدون السبب وفي الاخرى لما فيه من تفريق الصفقة على المشتري ثم رجوع فقال يأخذ الذي هو شفعيا خاصة وهو قول أبي يوسف ومحمد بمنزلة مالو اشترى عبدا ودارا صفقة واحدة كان للشفيع أن يأخذ الدار بالشفعة دون العبد وهذا لان تفرق الصفقة هنا لم يكن باختيار الشفيع بل هو بمنى حكى وهو أنه لم يتمكن من احديهما لانعدام السبب في احديهما بخلاف ما اذا كان شفيعا لهما جميعا والله أعلم بالصواب

باب شفعة أهل البنى

(قال رحمه الله الباغي والعاقل في استحقاق الشفعة وتسليمها سواء) لان أهل البنى مسلمون وهم من جملة أهل دار الاسلام وقد بينا أن لاهل الذمة الشفعة في دار الاسلام وأنهم في ذلك كالمسلمين فاهل البنى في ذلك أولى الا أن العاقل في عسكر أهل العبد والباغي في عسكر أهل البنى فكان بمنزلة الغائب ان علم فلم يبعث وكلا بطلت شفعة وان لم يعلم حتى اصطالحوا فهو على شفعمته اذا علم واذا كان الشفيع في غير المصر الذي فيه الدار المبيعة فغناء الى هذا المصر فطلب الشفعة وأشهد عليها ولم يقصد البلد الذي فيه البائع والمشتري فهو على شفعمته لانه أتى بما يحق عليه وهو عاجز عن اتباعها مع أنه لا فائدة له في ذلك لانه انما يتمكن من الاخذ في الموضع الذي فيه المبيع وكذلك ان قصد المصر الذي فيه البائع والمشتري فطلب الشفعة وأشهد ولم يقصد المصر الذي فيه الدار فهو على شفعمته وحاصل الكلام أنه بعد طلب المواثبة عليه أن يأتي بطلب التقرير وذلك بالاشهاد عند الدار وعند المشتري أو البائع ان كانت الدار في يده وان كان قد سلمها فقد خرج البائع من الوسط ثم عند اختلاف الامصار والقري عليه أن يأتي أقرب الثلاثة منهم فيشهد فان ترك الاقرب وجاء الى الابد بطلت شفعمته كما لو ترك الطلب بعد العلم بالمبيع حتى قام عن مجلسه واذا كانوا في مصر واحد فان ترك الاقرب وأتى الابد فاشهد عنده فقي القياس كذلك تبطل شفعمته لان القليل من الاعراض والكثير في الحكم سواء وفي الاستحسان لا تبطل شفعمته لان المصر في حكم مكان واحد ولهذا لو شرط في السلم التسليم في المصر يكفي واذا اتخذ المسكان حكما فلا معتبر بالاقرب والابد في ذلك واذا اشترى رجل من أهل البنى دارا من

رجل في عسكره والشفيع في عسكر أهل العدل لا يستطيع أن يدخل في عسكر النبي فلم يطلب بعد العلم بالشراء أو لم يبعث وكيلًا فلا شفعة له لأنه كان متمكنًا من أن يبعث وكيلًا فإن كان لا يقدر على أن يبعث الوكيل أو على أن يدخل فله الشفعة لأنه ماترك الطلب بعد التمكّن منه فهو بمنزلة ترك الطلب قبل أن يعلم بالبيع ألا ترى أنهم لو كانوا في غير عسكر ولا حزب غير أن الشفيع في بلد آخر وبينهما قوم محاربون فلم يقدم وهو يقدر على أن يبعث وكيلًا يأخذ الشفعة أبطلت شفيعته أرايت لو كان بينهما نهر مخوف أو أرض مسبة كنت أجعله على شفيعته وقد ترك الطلب بعد ما تمكن من ذلك بنفسه أو بوكيل يبعثه في هذا كله تبطل شفيعته بالأعراض عن الطلب والله أعلم بالصواب

باب الوكالة في الشفعة

(قال رحمه الله ويجوز للشفيع أن يوكل بطلب الشفعة والخصومة فيها وكيلًا كما يجوز أن يوكل بطلب سائر حقوقه فقد يحتاج إلى التوكيل في ذلك لقلة هدايته في الخصومات أو لكثرة اشتغاله ولا يقبل من وكيله البيعة على الوكالة إلا وخصمه معه) لأنه يقيم البيعة ليقضى له بالوكالة ولا يقضي بيعة قامت لا على خصم حاضر وإذا أقر المشتري بشراء الدار وهي في يده وجبت الشفعة للشفيع فيها وخصمه الوكيل ولا أقبل من المشتري بيعة أنه اشتراها من صاحبها إذا كان صاحبها غائبًا لأن القضاء عليه بالشفعة باقراره لا يكون قضاء على الغائب بالبيع فإن من في يده عين إذا أقر بحق فيه لغيره قضى عليه باقراره والوكيل الذي حضر ليس بخصم من صاحب الدار فالقضاء على الغائب بالبيعة لا يجوز إلا بمحضر من الخصم حتى إذا أقرت الدار فانكر ذلك أبطلت البيع والشفعة وردت الدار عليه لتصادقهم على أن أصل الملك كان له بعد أن يمان بألفه ما باعه إلا أن تقوم عليه بيعة بمحضر منه وهذه البيعة مقبولة من الشفيع والمشتري جميعًا لأن المشتري يثبت عقده بالبيعة والشفيع يثبت حقه في الشفعة وإذا طلب وكيل الشفيع له الشفعة فقال المشتري أريد يمين الشفيع ما سلم لي فإنه يقضى عليه بالدار بهذا ويقال له انطلق فاطلب يمين الأمر وعن أبي يوسف قال لا يقضى بها حتى يحضر الشفيع ويحلف وهذه ثلاثة فصول (أحدها) ما بيننا (والثاني) وكيل صاحب الدين إذا طالب المديون بإفشاء الدين وقال المديون أريد يمين الموكل ما أبرأني فإنه يقضى عليه بالمال ويقال له انطلق

فاطلب يمين الطالب (والثالث) وكيل المشتري اذا اراد الرد بالعيب فقال البائع اريد يمين الموكل
 ماضى بالعيب فله ذلك ولا يرد حتى يحضر المشتري فيحلف فابو يوسف يجعل مسألة الشفعة
 نظير مسألة العيب لان في فصل الشفعة قضاء بالملك والعقد فان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء
 كما ان الرد بالعيب قضاء بفسخ العقد واعادة المبيع الى ملك البائع وفي ظاهر الرواية سوى
 بين الشفعة وقضاء الدين لان التسليم سقط الحق بعد الوجوب ولا ينعدم السبب كما في
 البراء عن الدين بخلاف الرد بالعيب فهناك ينعدم السبب المثبت لحق الرد وهو حق المشتري
 في المطالبة بتسليم الجزء الثابت بوضع الفرق ان هناك لو فسخ العقد نفذ قضاؤه بالفسخ لقيام
 السبب وهو العيب فيتضرر به البائع ضرر لا يمكنه دفعه عن نفسه لانه لا يطالب المشتري
 باليمين بعد ذلك لخلوه عن الفائدة فانه وان نكل لا يعود العقد وفي مسألة قضاء الدين لو امر
 المديون بقضاء الدين لا يتضرر بذلك اضرا ابطال حقه في اليمين بل هو على حقه من استحلاف
 الطالب ومتى نكل د عليه المال وكذلك في مسألة الشفعة فالمشتري لا يتضرر بالقضاء بالشفعة
 من حيث ابطال حقه في اليمين بل هو على حقه في استحلاف الشفيع واذا نكل رد عليه الدار
 فهذا لا يتأخر القضاء بالشفعة لاجل يمين الموكل واذا قضى القاضي للوكيل بالشفعة فأبى المشتري
 أن يكتب له كتابا كتب القاضي بقضائه كتابا وأشهد عليه الشهود كما أنه يقضى له بالشفعة وان
 كان المشتري ممتنعا من التسليم والانتقاد له فكذلك يكتب له حجة بقضائه ويشهد على ذلك
 نظرا له واذا كان في سائر الخصومات يعطى القاضي المقضى له سجلا اذا التمس ذلك ليكون
 حجة له فكذلك في القضاء بالشفعة يعطيه ذلك واذا أقر المشتري بالشراء وقال ليس لفلان
 فيها شفعة سألت الوكيل البيعة عن الحق الذي وجبت له بالشفعة من شركة أو جوار لأنه
 لا يتوصل الى اثبات حق الموكل الا باثبات سببه فاذا أقامها قضيت له بالشفعة وذلك بان
 يقيم البيعة على أن الدار التي الى جنب الدار المبيعة ملك لموكله فلان فاذا أقام البيعة أن الدار التي
 الى جنب الدار المبيعة في يد موكله لم أقبل ذلك منه لان الملك لا يثبت له فيها بهذه البيعة
 فلا بدى تنوع ولو علم القاضي انها في يده لم يقض له بالشفعة بذلك فكذلك اذا أثبت اليد بالبيعة
 وأصل هذه المسئلة ان المشتري أنكر كون الدار التي في يد الشفيع ملكا له ففي ظاهر الرواية
 لا يقضى القاضي للشفيع بالشفعة حتى يثبت ملكه بالبيعة وعن أبي يوسف أن القول قول
 الشفيع في ذلك فيقضى له بالشفعة وهو قول زفر لان طريق معرفة الملك اليد ولهذا تجوز

الشهادة بالملك لذي اليد باعتبار يده وكما أن القاضي لا يقضي إلا بعلم فالشاهد لا يجوز أن يشهد
 إلا بعلم ثم باعتبار ظاهر اليد يجوز للشاهد أن يشهد بالملك فكذلك يجوز للقاضي أن يقضي
 بالملك لذي اليد وبقضائه بهذا يظهر استحقاق الشفعة وإذا كان يقضي لذي اليد بالملك إذا حلف
 مع وجود خضم ينازعه فيها ويدعيها لنفسه فلأن يجوز له القضاء بذلك في موضع ليس هناك
 خصم يدعيها لنفسه أولى وجه ظاهر الرواية أن الملك باعتبار اليد يثبت من حيث الظاهر
 والظاهر حجة لدفع الاستحقاق لا الاستحقاق على الغير ولهذا جعلنا اليد حجة للمدعي عليه
 ليدفع بها استحقاق المدعي وحجة في حق الشاهد ليدفع بها استحقاق من ينازعه وحاجة ذي
 اليد هنا إلى إثبات الاستحقاق فيما في يد الغير والظاهر لا يكفي لذلك فلا بد من أن يثبت
 الملك بالبينة وهو نظير ما لو طعن المشهود عليه في الشاهد أنه عبد يحتاج إلى إقامة البينة على
 الحرية لأن ثبوت حرته باعتبار الظاهر فلا يصلح للإلزام وإذا وجد قتل في دار إنسان فأنكر
 على عاقلة كون الدار له يحتاج إلى إثبات الملك بالبينة ليقضي بالدية على عاقلة فهذا نظيره (قال
 ولا أقبل في ذلك شهادة ابني الوكيل وأبويه وزوجته ولا شهادة ابني الموكل وأبويه وزوجته
 ولا شهادة المولى إذا كان الوكيل والموكل عبدا له أو مكاتبا) لأنهم متهمون في ذلك فإنهم
 يشهدون لحق الموكل ويثبتون حق الأخذ للوكيل فلهذا لا تقبل في ذلك شهادة الفريقين وإن
 أقام البينة أن ثفلان نصيبا من الدار ولم يبين كم هو لم أقض له بالشفعة لأن القاضي لا يتمكن
 من القضاء بالمجهول فالنصيب المشهود به مجهول وما لم يقض له بالملك في الدار أو في بعضها لا
 يتمكن من القضاء بالشفعة فإن قال المشتري حلف الوكيل ما أعلم أن صاحبه سلم الشفعة فلا يمين
 عليه لأن التسليم مدعى على الموكل ولو استحلف الوكيل في ذلك كان بطريق النيابة ولا نيابة
 في الإيمان وكذلك لو قال حلفه ما سلم هو لأن تسليمه عند غير القاضي باطل فلا معنى
 للاستحلاف في دعوى تسليم باطل ولو شهد رجلان على الوكيل أنه سلم عند غير القاضي ثم
 عزل قبل أن يقضي عليه لم يجز ذلك لأنهم شهدوا بتسليم باطل فإن تسليم الوكيل الشفعة عند
 محمد باطل وعند أبي حنيفة لا في مجلس القضاء باطل وما يختص بمجلس القضاء إذا عزل
 القاضي قبل أن يقضى به فهو باطل وهو ما لو وجد في غير مجلس القاضي في الحكم سواء
 كرجوع الشاهد عن الشهادة فإنه كما لا يصح في غير مجلس القاضي فكذلك لا يصح إذا وجد
 في مجلس القاضي وعزل قبل أن يقضى به ولو أقر هذا الوكيل في مجلس هذا القاضي أنه سلم

عند فلان القاضي ثم عزل أو انه سلم عند غير القاضي جاز ذلك عليه بمنزلة الرجوع عن الشهادة في قول أبي حنيفة ومحمد لان هذا يجمل بمنزلة ابتداء التسليم منه فان كان من أقر بشئ يملك إنشائه يجمل كالمشئ لذلك ومراده من ذكر قول محمد مسألة الرجوع لامسئلة تسليم الشفعة فقد يونا ان عند محمد تسليم الوكيل باطل واذ شهدا بنا الوكيل أو ابنا الموكل أن الوكيل قد سلم الشفعة أجزت شهادتهما لانهما يشهدان على أبيهما ولا يجوز شهادته ابني الموكل على الوكالة ولا شهادة ابني الوكيل لان ابني الوكيل يثبتان صدق أبيهما في دعوى الوكالة ويثبتان له حق الاخذ بالشفعة وابني الموكل ينصبان نائباً عن أبيهما ليأخذوا بالشفعة وليس للوكيل بطلب شفعة في دار أن يخاصم في غيرها لان الوكالة تفتد بالتقييد وقد يبتا قيد الوكالة بالدار التي عينها وهو يثبت الوكيل فيه مناب نفسه وقد يرضي الانسان بكون الغير نائباً عنه في بعض الخصومات دون البعض ولو وكله بالخصومة في كل شفعة تكون له كان ذلك جائزاً لانه عم التوكيل والوكالة تقبل التعميم وله أن يخاصم في كل شفعة تحدث له كما يخاصم في كل شفعة واجبة له لعموم الوكالة بمنزلة التوكيل قبض علاته ولا يخاصم بدين ولا حق سوى الشفعة لتقييد الوكالة بالشفعة الا في تثبيت الوكيل الحق الذي يطلب به الشفعة لانه لا يتوكل الى الخصومة بالشفعة الا بذلك فتتعدى الوكالة اليه ضرورة واذا وكل رجل رجلاً يأخذ له داراً بالشفعة ولم يعلم الثمن فأخذها الوكيل بثمن كثير لا يتغابن الناس فيه بقضاء قاض أو بغير قضاء قاض فهو للموكل أما اعلام الثمن ليس بشرط في صحة التوكيل بالشراء مع أن ذلك لا بد منه في الشراء فلأن لا يشترط ذلك في التوكيل بالاخذ بالشفعة وهو ليس بشرط في الاخذ بالشفعة أولى ثم الشفيع انما يأخذ بالثمن الذي يملك المشتري الدار به فالنوكيل بالاخذ بمنزلة التنصيب على ذلك والوكيل ممثل سواء كان بقضاء أو بغير قضاء قل الثمن أو كثير بوضعه أنت الوكيل بالشراء اذا اشترى بأكثر من قيمته انما لا يفتد شراؤه على الموكل لتمكن التهمة فن الجائز أنه اشترى لنفسه فلما علم بغلاء الثمن أراد أن يلزم الامر وهذا المعنى لا يوجد في حق الوكيل بالاخذ بالشفعة لانه لا يملك أن يأخذها لنفسه واذا وكل رجل غير الشفيع أن يأخذ الدار له بالشفعة فأظهر الشفيع ذلك فليس له أن يأخذها لنفسه واذا وكل رجل غير الشفيع طلبه لغيره تسليم منه للشفعة كأنما يطلب البيع من الموكل ولو طلب البيع لنفسه كان به مسلماً لشفعته فاذا طلبها لغيره أولى ولما كان اظهاره بذلك بمنزلة التسليم للشفعة

استوى فيه أن يكون المشتري حاضرا أو غير حاضر فإن أسر ذلك حتى أخذتها تم علم بذلك
فإن كان المشتري سلمها اليه بغير حكم فهو جائز وهي للامر لانه ظهر أنه كان مسلما شفيعته ولكن
تسليم المشتري اليه سمحا بغير قضاء بمنزلة البيع المبتدأ فكأنها اشتراها الأمر بعد ما سلم الشفعة
وان كان القاضي قضى بها فانها ترد على المشتري الاول لانه لما ظهر أنه كان مسلما شفيعته تبين
أن القاضي قضى على المشتري الاول بغير سبب فيكون قضاؤه باطلا فيرد الدار عليه واذا كان
لدار شفيعان فوكل رجلا واحدا يأخذها لهما فسلم شفعة أحدهما عند القاضي وأخذها كلها
للآخر فهو جائز لان كل واحد منهما أقامه مقام نفسه فتسلمه شفعة أحدهما عند القاضي
كتسليم الموكل وبعد ما سقط حق أحدهما يبقى حق الآخر في جميع الدار فاذا أخذها الوكيل له
جاز وان قال عند القاضي قد سلمت شفعة أحدهما ولم يبين أيهما هو أو قال انما أطاب شفعة
الآخر لم يكن له ذلك حتى يبين أيهما سلم نصيبه ولا يهما يأخذ أما تسليمه شفعة أحدهما له
صحيح لان تسليم الشفعة استمات مبني على النوسع فالجارية المحصورة في مشله لا تنع الصحة
ولكنه لا يتمكن من أخذها للمجهول منهما لان بالخذ ثبت الملك للموكل والقضاء بالملك
للمجهول لا يجوز فلماذا لا بد للوكيل من أن يبين لايهما يأخذ واذا وكل الشفيع المشتري
بالاخذ بالشفعة لم يكن له وكيلا في ذلك لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء والانسان لا يكون
وكيلا عن غيره في الشراء من نفسه لما فيه من تضاد أحكام الاحكام ولو وكل البائع بالاخذ
بالشفعة جاز ذلك في القياس لان البائع يتسلم الدار الى المشتري قد خرج من هذه الخصومة
والتحق باجنبي آخر وفي الاستحسان لا يجوز ذلك لان البائع لا يأخذ الشفعة لنفسه ومن
لا يملك شراء شئ لنفسه لا يملك ذلك لغيره وهذا لانه توكيل في بعض ما قد تم به وهو البيع
واذا وكل الذي المسلم بطلب الشفعة لم تقبل شهادة أهل الذمة على الوكيل المسلم بتسليم الشفعة
لانهم يشهدون على المسلم بقول منه وهو منكر لذلك وشهادة أهل الذمة لا تكون حجة
على المسلم وان كان الذي هو الوكيل وقد أجاز الشفيع ما صنع الوكيل قبلت شهادتهم وأبطلت
الشفعة لان الوكيل لو أقر بذلك جاز اقراره فان الموكل أجاز صنعه على العموم مطابقا كذلك
اذا شهد عليه بذلك أهل الذمة لان شهادتهم على الذي في آيات كلامه حجة واذا وكل رجل
رجلا بطلب شفعة له فاخذها تم جاء مدعى يدعي في الدار شيئا فالوكيل ليس بخصم له لان
الوكالة قد انتهت بالاخذ بالشفعة فبقيت الدار في يده أمانة والامين لا يكون خصما للمدعى

ولو وجد بالدار عيبا كان له أن يردها به ولا ينظر في ذلك الى غيبة الذي وكله لان الاخذ
بالشفعة بمنزلة الشراء وما دام المبيع في يد الوكيل بالشراء فهو في حكم الرد بالعيب كالمشترى
لنفسه واذا قال قد وكلتك بطلب الشفعة بكذا درهما وأخذ، فان كان الشراء وقع بذلك أو باق
فهو وكيل وان كان باكثر فليس بوكيل لان الاخذ بالشفعة يكون بالتمن الذي وقع الشراء به
والوكيل بشراء عين بعشرة يملك الشراء بأقل من عشرة ولا يملك الشراء باكثر بعشرة
للموكل فاذا كان الثمن أكثر مما سمي فقد وكله بما لا يقدر عليه وعلى الوكيل القيام به فيصح
التوكيل وكذلك ان قال وكلتك بطلبها ان كان فلان اشتراها لان هذا مقيد فالإنسان
قد يتمكن من الخصومة مع شخص ولا يتمكن من الخصومة مع غيره وقد يرغب الشفيع في
الأخذ اذا كان المشتري إنسانا بعينه ولا يرغب اذا كان المشتري غيره فهذا اعتبرنا تقييده
واذا كانت الشفعة لورثة منهم الصغير والكبير والحمل الذي لم يولد بعد فهم في الشفعة سواء
لان الجنين من أهل الملك بالارث فباعتبار الملك يتحقق سبب استحقاق الشفعة من جوار
أو شركة واذا وضعت الحبلي حملها وقد ثبت نسبه من الميت شاركهم في الشفعة وان كان
الوضع بعد البيع لاكثر من ستة أشهر لاننا حكمننا بثبوت نسبه من الميت فقد حكمننا
بالارث له وبكونه موجودا عند البيع فهو بمنزلة ما لو كان بعض الشركاء في الدار غائبا أخذ
الحاضر الدار المبيعة ثم حضر الغائب فله أن يأخذ حصته في ذلك وان اشترى دارا بجارية
وتقابضت ولدت الجارية لأقل من ستة أشهر بعد الشراء وادعاه البائع أبطلت البيع والشفعة
وان كتب قد وصيت بها قبل ذلك لان حصول العلق من ملك بائعها يثبت له حق استحقاق
النسب وذلك ينزل منزلة اليئنة في ابطال ما يحتمل النقص والقضاء بالشفعة يحتمل النقص
كنفس البيع ثم بدعوي النسب يتبين ان البيع كان فاسدا من الاصل لانه باعها بام الولد وبالبيع
الفاسد لا يستحق الشفعة وقد بينا في الاستحقاق نظيره فكذلك اذا أثبت الولد لامته واذا
وكل الرجل رجلا بطلب كل دين له بالخصومة فيسه فله أن يتقاضى ما كان له من دين وما
حدث له بعد ذلك لان مطلق التوكيل ينصرف الى المتعارف وفي العرف يراد جميع ذلك
الأثرى انه لو وكله بتقاضى كل علة له أو يبتعها دخل فيه ما يحدث وكذلك لو وكله بالخصومة
في كل ميراث له واذا وكله بماله ولم يرد على هذا ففي القياس التوكيل باطل لان ما وكله به
مجهول جهالة مستديمة له والوكيل يعجز عن تحصيل مقصود الموكل في ذلك وفي الاستحسان

هذا توكيل بالحفظ لان هذا القدر متيقن به لان المال محفوظ عند كل مالك فاذا اطلق المال
 عند ذكر التوكيل علمنا أن مراده الحفظ فيما وراء ذلك من الخصومة والبيع وتقاضي الدين
 شك بلا بينة وان قال تقاضي ديني أو أرسله بتقاضاه أو وكله فهو سواء لان التوكيل بالتقاضي
 معبر عن موكله ولا يلحقه في ذلك عهدة كالرسول وله أن يتقاضاه ولا يشتري به شيئا ولا
 يوكل بقضه أحدا من غير عياله لانه تصرف فيه سواء أمره به وله أن يوكل به عبده أو ابنه
 أو أجيده الذي هو في عياله بمنزلة مالو قبض بنفسه ثم دفع الى أحد من هؤلاء وهذا لانه
 أمين فيما يقبض كالمودع في الوديعة واذا وكله بتقاضي دين له على رجل بعينه وسمي له ماعليه
 لم يكن له أن يطالبه بما يحدث له عليه لانه قيد التوكيل بما سعى له وهو تمديد مقيد فقد يأتين
 الانسان غيره على القليل من ماله دين الكثير واذا وكله بتسليم شفعة له بخاء الوكيل وقد
 عرف بناء الدار أو احترق نخل الارض فاخذ بجميع الثمن فلم يرض به الموكل فهو جائز على
 الموكل لا يستطيع رده لانه ممثل أمره فانه لا يتمكن من الاخذ بعد ما احترق البناء الا بجميع
 الثمن فيكون فعله في الاخذ كفعل الموكل ولانه غير متهم في هذا اذا لا يتمكن من أخذها لنفسه
 بالشفعة وبه يستدل أبو حنيفة في الوكيل بشراء شيء بعينه اذا اشتراه باكثر من قيمته وكذلك
 لو جعله حرا أو وصيا في الخصومة في حياته وطلب الشفعة فهذه عبارات عن الوكالة والمعتبر
 المعنى دون العبارة فله أن يقبضها وينفذ الثمن ويرجع به على الموكل واذا وكل رجلين بالشفعة
 فلا حد لهما أن يخاصم بمنزلة الوكيلين بالخصومة لانهما لو حضرا مجلس القاضي لم يتكلم الا
 أحدهما فانهما لو تكلمتا جميعا لم يفهم القاضي كلامهما ولا يأخذ أحدهما دون الآخر بمنزلة الوكيلين
 بالشراء واذا لم أحدهما الشفعة عند القاضي جاز على الموكل لان صحة التسليم من الوكيلين
 بطريق انه من الخصومة معنى ولهذا اختص بمجلس القاضي وكل واحد منهما وكيل تام في
 الخصومة كأنه ليس معه غيره واذا وكله بغيره بطلب الشفعة لم يكن له ان يوكل غيره الا أن
 يكون الامر أجاز له ما صنع بمنزلة مالو وكله بالشراء وان كان قال له ذلك فالنوكيل من صنعه
 فان وكل وكيفا وقال له مثل ذلك لم يكن للوكيل الثاني أن يوكل غيره لان الموكل أجاز صنع
 الوكيل الاول ولم يجوز صنع الوكيل الثاني وهذا اللفظ يعتبر في تصحيح التوكيل من الوكيل
 الاول لان ذلك من صنعه ولا يعتبر في تنفيذ اجازة الاول ما صنع الوكيل الثاني على الامر لان
 ذلك وراء اجازة ما صنع الوكيل الاول والحاصل أن الانسان في حق الغير لا يسوى غيره

بنفسه ولهذا لا يوكل عند اطلاق التوكيل فلو جوزنا من الاول اجازته ما صنع الثاني كان
 مساويا له بنفسه في حق الغير وذلك لا يجوز واذا طلب المشتري من الوكيل أن يكف عنه
 شهرا أو سنة على أنه على خصومته وعلى شفيعته فعمل الوكيل ذلك لم تبطل به شفعة صاحبه
 لانه لو طالب هذا من الموكل فأجاب به إليه لم تبطل به شفيعته وهذا لان التأخير انما جملة محمد
 مبطلا للشفعة لدفع الضرر عن المشتري وينعدم ذلك عند التماس المشتري بطله وان مات
 الوكيل قبل الاجل ولم يعلم صاحبه بموته فهو على شفيعته فاذا مضى الاجل وعلم بموته فلم
 يطلب أو يبعث وكيلا آخر يطلب له فلا شفعة له كما كان الحكم في الابتداء قبل أن يبعث
 هذا الوكيل ومقدار المدة له في ذلك مقدار المشتري من حيث هو على سير الناس لانه
 لا يتمكن من الطلب الا بذلك وانما يلزمه الطلب بحسب الامكان والله أعلم

باب شفعة أهل الكفر

(قال رحمه الله واذا اشترى الكافر دارا بخمر أو خنزير وشفيعها كافر أخذها بخمر
 بمثل تلك الخمر وبقية الخنزير) لان الخمر والخنزير مال متقوم في حقهم فالبيع بهما صحيح
 بينهم ثم الشفيع يأخذ بمثل ما يملك به المشتري صورة ومعنى فيما له مثل فالخمر بهذه الصفة فهي
 مكيلة أو موزونة وبالمثل معنى فيما لا مثل له من جنسه والخنزير من هذه الصفة فانه حيوان
 ليس من ذوات الايمان فإخذها بقيمتها وان اشترىها بميتة أو دم فلا شفعة فيها لانها ليست
 بمال متقوم في حقهم فالشراء بها يكون باطلا وبالعقد الباطل لا تجب الشفعة وان اشترى
 بخمر وشفيعها مسلم وكافر فهما سواء في الشفعة لان الاخذ بالشفعة من الماملات وهم في
 ذلك يستورن بالمسلمين والمقصود دفع ضرر سوء المجاورة وحاجة الذي الى ذلك لحاجة
 المسلم فيأخذ الذي نصفها بمثل نصف الخمر والمسلم نصفها بنصف قيمة الخمر اعتبارا للبعوض
 بالكل وهذا لانه يعجز المسلم عن تمليك عن الخمر وقد كفر الكافر على ذلك فان أسلم الشفيع
 الكافر قبل أن يأخذها لم تبطل شفيعته لان الاسلام سبب لنا كد حقه لا لابطاله ولكن
 يأخذ بقيمة الخمر لانه قد عجز عن تمليك عن الخمر بعد اسلامه فيأخذ بقيمة كما لو كان مسلما
 عند العقد ألا ترى أن المسلم لو اشترى دارا بكر من رطب فجاء الشفيع بعد ما انقطع الرطب
 من أيدي الناس فانه يأخذها بقيمة الرطب بهذا المعنى واذا أسلم أحد المتبايعين والخمر غير

مقبوضة والدار مقبوضة أو غير مقبوضة انتقض البيع لفوات القبض المستحق بالعقد
فالإسلام يمنع قبض الخمر بحكم البيع كما يمنع العقد على الخمر ولكن لا يبطل حق الشفيع في
الشفعة لأن وجوب الشفعة باصل البيع وقد كان صحيحا وبقاؤه ليس بشرط لبقاء حق الشفيع
في الشفعة كما لو اشترى دارا بعبد فمات العبد قبل التسليم في الخمر بينه وبين الآخر بسبب اسلامه
وذلك انتقض البيع ولم يبطل به حق الشفيع فيأخذها الشفيع بقيمة الخمر ان كان هو مسلما
أو كان المأخوذ منه مسلما لتعذر تملك عين الخمر بينهما وان كانا كافرين أخذها بمثل تلك الخمر
لأن من أسلم من المتعاقدين قد تعذر القبض والتسليم في الخمر بينه وبين الآخر بسبب اسلامه
وذلك غير موجود بين الشفيع والمأخوذ منه ولو كانا كافرين وإذا كان اسلام أحد المتعاقدين
بعد قبض الخمر قبل قبض الدار فالبيع بينهما يبق صحيحا لأن حكم العقد في الخمر ينتهي بالقبض
والاسلام لا يمنع قبض الدار فإذا اشترى الدار بيعة أو كنيسة أو ثبت بان تم حضر الشفيع فله
أن يأخذها بالشفعة لأن حقه مقدم على حق المشتري وهو متمكن من بعض ما المشتري
وتصرفه ألا ترى ان المسلم لو كان جعل الدار مسجدا ثم حضر الشفيع كان له أن يأخذها
بالشفعة فهذا أولى لأن اتخاذ البيعة معصية ليس فيها معنى الطاعة ولو مات المشتري فبيعت
الدار في دينه ثم حضر الشفيع كان له أن يأخذها بالبيع الأول ويبطل البيع الثاني كما لو كان
المشتري هو الذي باعها بنفسه ولو كان المشتري للدار بالخمر ذميا فأسلم وارثه بعد موته كان
لأشفيع أن يأخذها بقيمة الخمر كما لو كان المشتري هو الذي أسلم بنفسه وإذا اشترى الذي من
الذمي دارا بخمر وتقاها ثم صارت خلا وأسلم البائع والمشتري ثم استحق نصف الدار فنقول
ان كان المشتري هو الذي أسلم ولم يسلم البائع أو أسلم البائع بعد اسلام المشتري أو أسلما معا
بقي النصف المستحق ويأخذ المشتري نصف الخمر فقط لأن بالاستحقاق ينتقض العقد من
الأصل وخمر المسلم لا يكون مضمونا على الكافر فهو كما لو غصب من مسلم خمر افتخلت
فانه يأخذ الخمر ولا شيء له غيره فاما في النصف الذي لم يستحق المشتري بالخيار لبيع الملك
عليه فان اختار فسخ العقد رجع بنصف الخمر لما بينا ان الخمر لا تكون مضمونة له على أحد
وهذا اذا كانت الخمر بينهما فان كانت بغير عينها فلا خيار له في النصف الباقي لانه لو ردها
ردها بغير شيء ولا سبيل له على الخمر لأن العقد ما يتناول هذا بعينه وانما تناول خمر في
الذمة فعند الفسخ يعود حقه في ذلك والخمر لا يجوز أن يكون ديناً للمسلم على آخر فاما

اذا كان البائع هو الذي أسلم دون المشتري أو أسلم البائع أولاً ثم المشتري فكذلك الجواب
 عند أبي يوسف فاما علي مارواه زفر وعافيه عن أبي حنيفة من الترق بين اسلام الطالب
 والمطلوب فقول في النصف المستحق بالخيار ان شاء أخذ نصف الخل وان شاء ضمن البائع نصف
 الخمر لانه يتبين أن البيع في هذا النصف كان باطلا والخمر تكون مضمونة لكافر على المسلم
 وقد تغير المقبوض في يده حين تخلت فان شاء رضي بالتغير وبأخذ نصف الخل وان شاء
 ضمنه نصف قيمه الخمر وفي النصف الذي لم يستحق يتخير لبعض الملك فان فسخ العقد وكانت
 الخمر بعينها تخير بين أن يأخذ بنصف الخل وبين أن يرجع بنصف قيمة الخمر للتغير في ضمان
 البائع وان كان الخمر بغير عينها فاذا فسخ العقد رجع بنصف قيمة الخمر لا غير لان العقد ما
 يتناول هذا العين وعند الفسخ انما يرجع بما يتساوله العقد فهذا يرجع بنصف قيمة الخمر فان
 كان البائع قد استهلك الخل في المعين له أن يرجع عليه بمثله لان الخل من ذوات الامثال
 وان لم يقدر علي مثله فالرجوع بقيمته وهو على التخرج الذي بينا واذا باع الذي كنيسته أو بعة
 أو بيت نار فالبيع جائز وللشفيع فيها الشفعة لانهم أعدوا هذه البعة للمعصية فلا تزول عن
 ملكهم بذلك وجواز البيع فيها كجوازه في دارهم بخلاف المساجد في حق المسلمين فالمسجد
 يتجرد عن حقوق العباد ويصير لله تعالى خالصا وهذا لان صيرورة البعة لله تعالى يجعلها
 معدة لطاعة الله تعالى فيها لا للشرك والمعصية قال وصاحب الطريق أولى بالشفعة من صاحب
 مسيل الماء لان عين الطريق مملوك لصاحبه وصاحب الطريق شريك في حقوق المبيع فاما
 صاحب المسيل له حق سيل الماء في ملك الغير ولا شيء له من ملك ذلك الموضع والشفعة
 لا تستحق بمثله كجار السكنى وصاحب المسيل باعتبار ملكه جار لانصار ملكه بالدار المبيعة
 والشريك في حقوق المبيع مقدم على الجار وكذلك صاحب العلو والسفل اذا لم يكن طريقه
 في الدار فكل واحد منهما جار لصاحبه بمنزلة بيتين متجاورين على الارض وقد تقدم بيان
 الكلام في استحقاق العلو بالشفعة وصاحب الجذع في حائط من حيطان الدار أو الهوادي
 بمنزلة الدار لانه في معنى المستعير بوضع الهوادي على ملك الغير فلا تستحق الشفعة باعتباره
 وقد بينا الفرق بينه وبين الشريك في أصل الحائط فان الشريك في أصل الحائط شركته
 في نفس المبيع فهو أولى من الشريك في الطريق لان شركته في حقوق المبيع واذا اشترى
 مسلم من مسلم أرض عشر ولها شفعاء ثلاثة مسلم وذمي وتعلي فاخذوها جميعا بالشفعة فعلى

المسلم العشر في حصته وبضاعف على الثعلبي العشر ويؤخذ من الذمي الخراج في حصته عند أبي
 حنيفة بمنزلة مالو اشترى كل واحد منهم مقدار نصيبه ابتداء وهذا على ما بينا على ما تقدم
 بيانه في كتاب الزكاة أن الذمي اذا اشترى أرض عشر فانها تصير خراجية عند أبي حنيفة
 ولكن هذا اذا انقطع حق المسلمين عنها حتى لو كان البيع فاسدا أو كان شفيعها سلما فاخذها
 بالشفعة فهي عشرية كما كانت فاما اذا انقطع حق المسلم عنها فانها تكون خراجية وفي الكتاب
 يقول سواء وضع عليها الخراج أو لم يوضع حتى اذا وجد بها عيب ليس له أن يردها وفي غير
 هذا الموضع ذكر أنه ان وضع عليها الخراج فليس له أن يردها بالعيب لان الخراج في الارض
 عيب وانما يتقرر فيها بالوضع فاذا وضع فهذا عيب حدث فيها في يد كما انقطع المشتري اذا لم
 يوضع عليها الخراج فله أن يردها بالعيب وتكون عشرية كما كانت فاما في هذه الرواية كما انقطع
 حق المسلم عنها صارت خراجية لان الاراضي في دار الاسلام اما أن تكون عشرية أو خراجية
 وهي في ملك الكافر لا تكون عشرية فتكون خراجية سواء وضع عليها الخراج أو لم يوضع
 فليس له أن يردها ولكن يرجع بنقصان العيب بخلاف ما اذا كان البيع فاسدا أو كان لمسلم
 فيها شفعة لانها بقيت عشرية لبقاء حق المسلم فيها والحق كالمالك في بعض الفصول واذا اشترى
 الرجل أرضا أو دارا فوجد فيها حائطا واهيا أو جديعا منكسرا أو تحلة منكسرة أو عيبا
 ينقص الثمن فردها كان الشفيع على شفيعته لان أصل البيع كان صحيحا واستحقاق الشفعة به
 وقد بينا أن بقاء المبيع ليس بشرط لبقاء حق الشفيع ألا ترى أن البيع قد ينسخ بأخذ الشفيع
 وهو ما اذا أخذوها من يد البائع وقال أبو يوسف اذا اشترى الذمي أرض عشر فعليه العشر
 مضاعفا وان وجد بها عيبا ردها لان التضعيف فيها ليس يلزم ألا ترى أنه لو باعها من مسلم عادت
 الى عشر واحد بمنزلة الثعلبي يشترى ساعة فالتضعيف لا يكون لازما فيها واذا كان بالرد
 يعود الى عشر واحد كما كان لا يمتنع الرد بالعيب ولهذا قال لو باعها من مسلم عادت الى عشر
 واحد بخلاف قول أبي حنيفة في الخراج فان صفة الخراج في الارض تلزم على وجه لا يتبدل
 بتبدل المالك بعد ذلك فاذا باع المرتد دارا فقتل أو مات أو لحق بدار الحرب بطل البيع ولم يلزمه
 فيه الشفعة في قول أبي حنيفة بخلاف ما اذا اشترى المرتد دارا لان توقف العقد عنده لحق
 المرتد فاذا كان المرتد هو البائع فهذا في معنى بيع بشرط الخيار للبائع فلا تجب به الشفعة
 واذا كان المرتد هو المشتري فهذا في معنى بيع بشرط الخيار للمشتري فتجب الشفعة فيه

للشفيع سواء نقض البيع أو تم وان أسلم المرتد البائع قبل أن يلحق بدار الحرب جاز بيعه
 وللشفيع فيها الشفعة لان البيع تم وخياره سقط بأسلامه ولو كان اسلامه بعد ملحق بدار
 الحرب وبعد سمة ماله لم يكن للشفيع فيها شفعة لان انتقاض البيع تأكد بقضاء القاضي
 وعند أبي يوسف ومحمد يبيح جازر وللشفيع فيها الشفعة أسلم أو لحق بدار الحرب واذا اشترى
 المسلم دارا والمرتد شفيها وقتل في رده أو مات أو لحق بدار الحرب فلا شفعة فيها له ولا
 لورثته لان لحاقه كونه والشفعة لا تورث ولو كانت امرأة مرتدة وجبت لها الشفعة فاحقت
 بدار الحرب بطلت شفعتها لان لحاقها كونه من حيث أنه لا تستحق نفسها بالحق حتى يسترق
 وان كانت لا تقبل وان كانت المرتدة بالعمة للدار فللشفيع الشفعة لان بيعها صحيح لازم
 أسلمت أو ماتت وان كان الشفيع مرتدا أو مرتدة فسلم الشفعة جاز أما في المرتدة فظاهر ولا
 المرتد لافائدة في توقف تسليم الشفعة لانه ان أسلم فتسليمه صحيح وان مات فالشفعة في
 تورث وانما يوقف من تصرفاته ما يكون في توقفه فائدة ولو لم يسلم وطلب أخذ الدار بالشفعة
 لم يقض له القاضي بذلك الا أن يسلم لان هذا منه اصرار على الردة إلا أن يقضى له
 بالشفعة وليس للامام أن يقره على الردة في شيء من الاوقات ثم القضاء بالشفعة لدفع الضرر
 عن الشفيع والمرتد يلحق به كل ضرر فلا يشتغل القاضي بدفع الضرر عنه مالم يسلم فان
 أبطل القاضي شفيعه ثم أسلم فلا شفعة له لان الابطال من القاضي صحيح على وجه الاضرار
 به وحرمانه الرفق الشرعي فيكون ذلك لتسليمه بنفسه أو أقوى منه وان وقفه القاضي حتى
 ينظر ثم أسلم فهو على شفيعته لان القاضي لم يبطل حقه وانما امتنع من القضاء له بها فاذا أسلم
 فهو على حقه وهذا اذا كان طلب الشفعة حين علم بالشراء فان لم يكن طلب الى أن أسلم فلا
 شفعة له لتركه طلب الموائبة بعد علمه بالشراء ولو لحق المرتد بدار الحرب ثم بيعت الدار
 قبل قسمة الميراث ثم قسم ميراثه كان لورثته الشفعة لان الملك لهم في الميراث من حين لحق
 المرتد ولهذا يعتبر قيام الوارث في ذلك الوقت حتى أن من مات من ورثته بعد لحاقه يكون
 نصيبه ميراثا عنه ومن أسلم من أولاده بعد لحاقه لم يكن له ميراث فعرفنا أن الميراث له من
 حين لحق المرتد والبيع وجد بعد ذلك فالشفعة فيها للوارث بمنزلة التركة المستغرقة بالدين
 اذا بيعت دار بجنب دار منها تم سقط الدين كان للوارث فيها الشفعة واذا اشترى المرتد دارا
 من مسلم أو ذمى بخمر فالبيع باطل ولا شفعة فيها لان المرتد مجبر على العود الى الاسلام

فهو في التصرف في الخمر كالمسلم فان نفوذ تصرف الكافر في الخمر باعتبار البناء على اعتقاده
والمرتد غير مقرر على ما اعتقده فلا ينفذ تصرفه فيها والحربي المستأمن في وجوب الشفعة له
وعليه في دار الاسلام سواء بمنزلة الذمي لانه من جملة المعاملات وهو قد التزم حكم
المعاملات مدة مقامه في دارنا فيكون بمنزلة الذمي في ذلك فان اشترى المستأمن من دار
الحرب أو لحق بدار الحرب فالشفيع على شفيعته متى لحقه بدار الحرب لان لحاقه بدار الحرب
كموته وموت المشتري لا يبطل شفعة الشفيع فان كان وكل بالدار من يحفظها ويقوم
عليها فلا خصومة بينه وبين الشفيع لانه أمين فيها والأمين لا يكون خصما لمن يدعى حقا
في الامانة كما لا يكون خصما لمن يدعى رقبته واذا اشترى المسلم في دار الحرب دارا وشفيعها
مسلم بداره ثم أسلم أهل الدار فلا شفعة للشفيع لان حق الشفعة من أحكام الاسلام
وحكم الاسلام لا يجري في دار الحرب ولان المشتري مستول عليها واستيلاؤه على ملك المسلم
في دار الحرب يزيل ملك المسلم فعلى حقه أولى أن يكون مبطلا حق المسلم واذا اشترى المسلم
في دار الاسلام دارا وشفيعها حربي مستأمن فلحق بدار الحرب بطلت شفيعته لان لحوقه
بدار الحرب كموته كمن هو من أهل دار الحرب في حق من هو في دار الاسلام كالليت
وبموته تبطل شفيعته علم بالشراء أو لم يعلم ولان تبين الدارين يقطع العصمة ويبطل من الحقوق
المتأكدة ما هو أقوى من الشفعة كالنكاح ثم المسلم المشتري مستول على الدار ولو استولى على
ملك الحربي بطل به ملكه فلان يبطل به حقه أولى واذا اشترى الحربي المستأمن دارا
وشفيعها حربي مستأمن فالحقا جميعا بدار الحرب فلا شفعة للشفيع فيها لان لحاق الشفيع
بدار الحرب كموته فيما هو في دار الاسلام وان كان المشتري مع الشفيع في دار الحرب فان
كان الشفيع مسلما أو ذميا فدخل دار الحرب فهو على شفيعته اذا علم لان المسلم والذمي من
أهل دار الاسلام فدخوله دار الحرب غيبة منه وغيبة الشفيع لا تبطل شفيعته اذا لم يكن عالما
بها فان دخل وهو يعلم فلم يطلب حتى غاب بطلت شفيعته لتركه الطلب بعد ما تمكن منه لا
لدخوله دار الحرب واذا بطلت الشفعة ثم عرض له سفر الى دار الحرب أو الى غيرها فهو على
شفيعته اذا كان على طلبه لان حقه قد تقرر بالطلب وقد بينا اختلاف الرواية في هذا الفصل
فان كان المشتري آخره مدة معلومة فهو على شفيعته عندهم جميعا لان عند محمد بمضى شهر
انما يبطل شفيعته لدفع الضرر عن المشتري فاذا كان هو الذي آخره فقد رضى بهذا الضرر

وان كان الشفيع حرييا مستأمنافو كل يطالب الشفعة ولحق بدار الحرب فلا شفعة له كما لو مات
بعد التوكيل يطالب الشفعة وان كان الشفيع مسلما أو ذميا فوكل مستأمناف من أهل الحرب
ثم دخل الوكيل دار الحرب بطلت وكالته والشفيع علي شفيعته لان لحاق الوكيل بدار الحرب
كموته وموت الوكيل يبطل الوكالة ولا يبطل شفعة الموكل فكذلك لحاقه والله أعلم

باب الشفعة في الصالح

(قال رحمه الله واذا ادعى الرجل في دار دعوى من ميراث أو غيره فصالحه بمض أهل
الدار علي صلح علي أن جعل ذلك له خاصة فطلب بقية أهل الدار بالشفعة فان كان الصالح علي
اقرار فلهم الشفعة في ذلك لان المعطى في المال متملك في نصيب المدعي بما أعطى من العوضين
فهو كما لو تملكه بالشراء فتجب عليه الشفعة فيه للشركاء وان كان الصالح علي الانكار فلا شفعة
فيه لان في زعم المعطى للمال أنه رشاه ليدفع عنه أذاه ولم يملك عليه شيئا من الدار بهذا الصلح
وفيما في يده ينفي الحكم علي زعمه وهو بالاقدم علي الصلح لا يصير مقرا بتبوت الملك
للمدعي في المدعي ولو صالحه بغير اقرار سنل المصالح بينه علي دعوى الذي صالحه فان أقامها
فالثابت بالبيينة كالثابت بالاقرار فيأخذ المعطى للمال نصيب المدعي ويكون للشركاء أن
يطلبوا بحصصهم من الشفعة وهذا لان المعطى للمال يقوم مقام المدعي وقد كان المدعي متمكنا
من اثبات نصيبه بالبيينة فالمعطى للمال يتمكن من ذلك أيضا ولو صالحه علي سكنى دار له أخرى
سنتين مسماة لم يكن للشفيع في ذلك شفعة لان المصالح عليه منفعة والدار المملوكة عوضا عن
المنفعة بلفظ الشراء لا تستحق بالشفعة فيانقذ الصلح أولى وهذا لما بينا أن الشفعة لا تجب
إلا بمعاوضة مال بمال مطافا والمنفعة ليست بمال مطلقا واذا ادعى حقا في دار فصالحه منه
علي دار فالشفيع فيها الشفعة لان في زعم المدعي أنه يملك هذه الدار عوضا عن ملكه في الدار
الأخرى بالصلح والصلح علي الانكار مبني علي زعم المدعي في حقه فالشفيع فيها الشفعة
بقية حقه في الدار الأخرى والقول فيه قول المصالح الذي أخذ الدار بمنزلة ما اذا اختلف
الشفيع والمشتري في مقدار الثمن فان القول في ذلك قول المشتري ولو كان ادعي دينا أو
وديعة أو خراجة خطأ فصالحه علي دار أو حائط من دار فالشفيع فيها الشفعة باعتبار البناء علي
زعم المدعي واذا صالح من سكنى دار أو وصى له بها أو من خدمة عبد علي بيت فلا شفعة

فيه لان أصل المدعى لم يكن مالا فهو كما لو صالح عن القصاص على البيت واذا ادعى على رجل مالا فصالحه على أن يضع جذوعه على حائطه أو يكون له موضعها أبدا وسنين معلومة ففي القياس هذا جائز لان ما وقع عليه الصلح معلوم عينا كان أو منفعة ولكن ترك هذا القياس فقال الصلح باطل ولا شفعة للشفيع فيها لان المصالح عليه ليس برقبة الحائط ولا منفعة معلومة فالضرر على الحائط يختلف باختلاف الجذوع في الغلظ والدقة في مدة المنفعة لاستحقق بالاجارة فان استجار الحائط مدة معلومة أو أبدا لوضع الجذوع عليه لا يجوز فكذلك اذا وقع الصلح عليه أرايت لو صالحه على أن يضع عليها هو ادى أو على أن يضع جذعا له في حائط أو كان يكون فيه الشفعة لا شفعة في شيء من ذلك وكذلك لو صالحه على أن يصرف مسيل مائه الى دار لم يكن لجار الدار أن يأخذ مسيل مائه بالشفعة لانه ما ملكه بالصلح شيئا من العين وانما أثبت له حق مسيل الماء في ملكه وذلك لا يستحق بمقد مقصود ولهذا لا يجوز استجاره فلا يكون للشفيع فيها الشفعة وفي الكتاب أشار الى حرف آخر قال ألا تري أن المسيل لا يحول عن حاله ولو أخذها الشفيع بالشفعة لم يستفد به شيئا لانه لا يستطيع أن يسيل فيه ما أراد فانه لا يسيل فيه الا من حيث وجب أول مرة وقد كان ينبغي في القياس أن يأخذ بالشفعة ولكننا نقول تركنا القياس وأبطلنا الصلح والشفعة لما قلنا ولو صالحه على طريق محدود معروف في دار كان للجار الملاصق أن يأخذ ذلك بالشفعة وليس الطريق فيها كسيل الماء لان عين الطريق تملك فيكون شريكا بالطريق ولا يكون شريكا بوضع الجذوع في الحائط والهواذى ومسيل الماء والقياس في الكل سواء وعلى معنى الاستحسان قد أوضحنا الفرق بينهما واذا ادعى الرجل على الرجل ألف درهم فصالحه منها على دار بعد الاقرار أو الانكار فسلم الشفيع الشفعة ثم تصادقا على أنه لم يكن عليه شيء فرد الدار عليه بحكم أو بغير حكم فلا شفعة فيها لان ما وجب له من الشفعة بالصلح قد أبطله بالتسليم والرد بهذا التصادق ليس بمقد فلا تتجدد به الشفعة كما لو تصادقا على أن البيع كان تلجئة بينهما أو رهنا بمال وقد سلم الشفيع الشفعة وان لم يكن الشفيع سلم الشفعة فله أن يأخذها ولا يصدقان على إبطال حقه إلا على قول زفر وهو رواية عن أبي يوسف وأصله فيما لو تصادقا فان البيع كان تلجئة أو بخيار البائع ففسخ البيع وجه قول زفر أنهما ينكران وجب الشفعة للشفيع وانما يستحق الشفيع الشفعة عليهما فاذا أنكره كان القول في ذلك قولهما كما لو أنكر البيع

ووجه ظاهر الرواية ان السبب الموجب للشفعة قد ظهر وثبت حق الشفيع باعتبار الظاهر على وجه لا يمكن ابطاله فتصادقا عما يكون معتبرا في حقهما ولا يكون معتبرا في ابطال حق الشفيع ولو كان باعه بالمال المدعي دارا ثم تصادقا على أنه لم يكن له عليه شيء لم يرد الدار على البائع ولكن المشتري يضمن له الثمن لأن البيع لا يتعلق بالدين المضاف اليه بل بمثله ديناً في الذمة بخلاف الصالح الا انه كان يبيع المقاصة به فاذا تصادقا على أن لا دين لم تقع المقاصة فبقى الثمن للبائع على المشتري والشفيع على شفيعته ان لم يكن سلمها وهذا ظاهر لان البيع لم يبطل بهذا التصادق هنا وفي الأول بطل الصالح في حقهما ثم كان الشفيع هناك على شفيعته فهنا أولى والله أعلم

﴿ باب شفعة اللقيط ﴾

(قال رحمه الله وليس للمنتقط أن يطالب بشفعة واجبة للقيط) لان الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وليس له عليه ولاية الشراء إلا أن يكون القاضى جملة فيما له في البيع والشراء فيكون بمنزلة الوصي حينئذ في طلب الشفعة لو كبل اليتيم وتسليمه وان اشترى المنتقط للقيط دارا بماله فالشفيع فيها الشفعة لان شراء المنتقط صحيح لنفسه وهو ضامن لما أدى فيه من مال المنتقط فان أدرك اللقيط فلا سبيل له على الدار الا أن يكون شفيعا بدار أخرى له فيأخذها بالشفعة حينئذ فان كان المنتقط اشترى الدار بعين من أعيان مال اللقيط فلا شفعة للشفيع فيها لتساق شرائه والاشهاد على المنتقط في الحائط المائل للقيط باطل لانه غير متمكن من الهدم وان أشهد على اللقيط بعد ما أدرك فلم يهدمه حتى سقط. وأصاب إنسانا فان ذلك على بيت المال لان عاقلة بيت المال كما في جنابته بيده وان لم يسقط حتى أخذ الشفيع منه الدار بالشفعة ثم سقط فلا ضمان على أحد لان تمكنه من الهدم قد زال ولم يوجد الاشهاد على الشفيع وان أخذ الشفيع نصف الدار بان كان للقيط. معه شفيعا في هذه الدار فحكم الاشهاد يبطل في النصف دون النصف اعتبارا للجزء بالكل والله أعلم

﴿ باب الشفعة في البناء وغيره ﴾

قال (رحمه الله واذا اشترى الرجل دارا بالف درهم ثم اختلف الشفيع والمشتري فقال المشتري أحدثت فيها هذا البناء وكذبه الشفيع فالقول قول المشتري) لانكاره الشراء في البناء

ولو أنكر الشراء في أصل الدار كان القول قوله فكذلك في البناء وإن أقامنا البيئتين فالبيئتين بيئته الشفيع لانه ثبت حقه في البناء بسبب ثبوت حقه فيها وهو الشراء ولان الشفيع يثبت اقرار المشتري بانه اشترى البناء وذلك ككذاب منه لشهوده وعلى هذا اختلافهما في شجر الارض ولكن انما يقبل قول المشتري اذا كان محتتملا حتى اذا قال أحدثت فيها هذه الاشجار أمس لم يصدق على ذلك لان كل أحد يعلم أنه كاذب فيما يقول وكذلك فيما أشبهه من البناء وغيره وإن قال اشتريتها منذ عشر سنين وأحدثت فيها هذا فالقول قوله لان خبره محتمل وهو منكر لثبوت حق الشفيع فيما زعم أنه أحدثه ولا قول للبائع في شيء من ذلك لانه بالتسليم خرج من الوسط والتحق بأجنبي آخر وإن قال المشتري اشتريت البناء بخمسمائة ثم اشتريت الارض بعد ذلك بخمسمائة أو قال الشفيع اشتريتها معا في القياس القول للمشتري اشتريت البناء بخمسمائة ثم اشتريت الارض بعد ذلك بخمسمائة أو قال اشتريت الارض بغير بناء بخمسمائة ثم اشتريت البناء بعد ذلك فلا شفعة لك في البناء وقال الشفيع اشتريتها معا في القياس القول قول المشتري لانه ينكر ثبوت حق الشفيع في البناء ألا ترى أنه لو قال وهب لي البناء واشتريت الارض كان القول في ذلك قوله فكذلك هنا ولكنه استحسن فقال القول قول الشفيع هنا لان المشتري أقربا لسبب المثبت لحق الشفيع في الارض والبناء وهو الشراء ثم ادعى تفريق الصفقة ليسقط به حقه في البناء وذلك حادث بدعيه فلا يقبل قوله في ذلك ولكن القول قول الشفيع لانكاره ولا قول للبائع في شيء من ذلك فلما في الهبة هو لم يقر بالسبب المثبت لحق الشفيع في السائل الشفيع بدعي ذلك وهو منكر فالقول قوله وبأخذ الشفيع الأرض بغير بناء وإن قال البائع لم أهب لك البناء فالقول قوله مع يمينه وبأخذ بناءه وإن قال قد وهبته لك كانت الهبة جائزة وكذلك لو قال اشتريت النصف ثم النصف وقال الجار اشتريت الكل بعقد واحد فالقول قول الشفيع استحسانا لما قلنا فان أقامنا جميعا البيئتين فعلى قول أبي يوسف البيئتين بينة المشتري لانه هو المحتاج اليها لاثبات تفريق الصفقة وانبات شيء بخلاف الظاهر وعند محمد البيئتين بينة الشفيع لانه يثبت استحقاق جميع الدار ولانا نجعل كأن الأمرين كانا اذ لاتفى بينهما ولو اشترى النصف ثم اشترى الكل أو على عكس ذلك كان للشفيع أن يأخذ الكل بالشفعة فكذلك هنا وإن ادعى المشتري أنه اشترى جميع ذلك معا وادعى الشفيع أنه اشتراه متفرقا فالقول قول المشتري لانكاره تفريق الصفقة وانكاره

ما دعى الشفيع من ثبوت حق الاخذ له في النصف دون النصف فان قال المشتري وهب لي
 هذا البيت بطريقه الى باب الدار وباعني ما بقى من الدار بألف درهم وقال الشفيع بل اشتريت
 الدار كلها بألف درهم فالقول قول المشتري في البيت لانكاره سبب ثبوت حق الشفيع فيه
 وبأخذ الشفيع الدار كلها غير البيت وطريقها ان شاء لان المشتري أقر بوجود السبب الموجب
 لحق الشفيع فيما سوى البيت وادعى لنفسه حق التقدم عليه بالشركة في الطريق فلا يثبت ما
 ادعاه بغير حجة فلهذا كان للشفيع أن يأخذ ما سوى البيت وان جحد البائع هبة البيت فالقول
 قوله مع يمينه وان أقر بها فالبيت للمو هو ب له ولكن لا يصدق ان علي ابطال شفعة الشفيع في سائر
 الدار لان شركته في الطريق سابقا على الشراء لا يظهر بقولهما حق الشفيع الا أن تقوم البيئنة
 على الهبة قبل الشراء حينئذ الثابت بالبيئنة كالثابت باقرار الخصم فيصير هو أولى بالدار من
 الجار ولو ادعى الشفيع أن المشتري هدم طائفة من بناء الدار وكذبه المشتري فالقول قول
 المشتري لان الشفيع يدعى سببا مسقطا لبعض الثمن عنه بعد أخذه الدار والمشتري منكر
 لذلك والبيئنة بينة الشفيع لانه يثبت بيئته سقوط بعض الثمن عنه رجل أقام البيئنة أنه اشترى
 هذه الدار من فلان بألف درهم وأقام آخر البيئنة أنه اشترى منه هذا البيت بطريقه بمائة درهم
 منذ شهر قضيت بالبيت لصاحب الشهر لان الشراء حادث وانما يحال بشراؤه بحدونه على
 أقرب الاوقات ما لم يصرح بالشهود بسبق التاريخ وقد صرح به شهود صاحب البيت فيقضى
 له بالبيت لتقدم عقده فيه ثم له الشفعة فيما بقى من الدار لان شركته في الطريق ثبتت قبل ثبوت
 شراء الآخر فيما بقى من الدار فهو مقدم على الجار ولو لم يوقت شهود صاحب البيت قضيت
 بالبيت بينهما نصفين لاستواء الدعوى والحجة منهما في البيت وقضيت ببقية الدار للذي أقام
 البيئنة على أنه اشترى كلها لانه أثبت شراؤه بالبيئنة ولا مزاحم له في بقية الدار ولا شفعة
 لواحد منهما قبل صاحبه لانه لم يثبت سبق شراء أحدهما وكلا الامرين ظهرا ولا يعرف تاريخ
 بينهما فيجمل كأنهما وقما معا ولو كانت الداران متلازمتين فاقام رجل البيئنة أنه اشترى أحدهما
 منذ شهر بألف درهم وأقام آخر البيئنة أنه اشترى الآخر منذ شهرين قضيت له بشراء هذه
 الدار منذ شهرين فمن وقت شهوده جعلت له الشفعة في الدار الأخرى لانه يثبت جواره سابقا
 على بيع الدار الاخرى ولو لم يوقتا قضيت لكل واحد منهما بداره ولم أقض بالشفعة له لانه لما
 لم يثبت تاريخ في الشرائين يجعل كأنهما وقما معا وكذلك لو كان أحدهما قبض الدار ولم يقبض

الا آخر لان القبض يصاح حجة لدفع الاستحقاق اذا زاحمه غيره فيما هو في يده ولا يكون
 حجة لاثبات الاستحقاق في الدار الأخرى ولو وقت احدهما ولم يوقت الآخر قضيت
 لصاحب الوقت بالشفعة لان شراء الآخر حادث فانما يحال بحمدونه الى أقرب الاوقات
 وكذلك لو ادعى هبة مقبوضة ووقفة فالهبة مع القبض في افادة الملك كالشراء واذا كان
 درب غير نافذ وفيه دور لقوم فباع رجل من ارباب تلك الدور بيتا شارعا في السكة العظمى
 ولا طريق له في الدار فلاصحاب الدرب أن يأخذوا البيت بالشفعة لشركتهم في الطريق فان
 سلمو هائم باع المشتري البيت بعد ذلك فلا شفعة لاهل الدرب فيه لانه لا طريق للبيت
 في الدرب فبالبيع الاول قد انقطعت شركة الطريق لصاحب البيت مع أصحاب الدرب وانما
 الشفعة في البيت لاجار الملاصق وكذلك لو باع قطعة من الدار بغير طريق لها فلم الشفعة لقيام
 شركتهم في الطريق وقت البيع فان سلمو هائم باع المشتري فلا شفعة فيها الا لمن يجاورها
 لاقطاع الشركة في الطريق عند البيع الثاني واذا كان الدرب غير نافذ وفي أقصاه مسجد
 خطبة وباب المسجد في الدرب وظهر المسجد وجانبه الآخر الى الطريق الأعظم فباع رجل
 من أهل الدرب داره فلا شفعة لاهل الدرب فيها الا لمن يجاورها بالجوار لان المسجد بمنزلة
 الطريق النافذ ألا ترى ان موضع المسجد ليس بمملوك لاهل الدرب وان أهل الطريق الأعظم
 لو أرادوا أن يكون لهذا المسجد باب الى الطريق الأعظم ليدخلوه للصلاة كان لهم ذلك اذا لم
 يضر ذلك بأهل الدرب ولهم أن يدخلوا في ذلك الدرب ليصلوا في المسجد ثم يخرجوا من
 جانب الطريق الأعظم فعرفنا أنه بمنزلة الطريق الأعظم النافذ فلا تستحق الشفعة إلا بالجوار
 وعلى هذا حكم السكك التي في أقصاها الوادى المجتاز ولو كان حول المسجد دور يحول بينه وبين
 الطريق الأعظم كان لاهل الدرب الشفعة بالشركة لان المسجد الآن ليس بطريق نافذ ألا
 ترى أنه لو رفع بناء المسجد لم يضر الطوبى نافذا بخلاف الاول فانه لو رفع بناء المسجد صار
 الدرب طريقا نافذا الى الطريق الأعظم وفي الموضوعين جميعا يجعل المسجد بمنزلة فناء ولو كان
 في أقصى الدرب باب نافذ الى السكة العظمى كان ذلك طريقا نافذا وان كان الفناء الى دور
 قوم لم تكن سكة نافذة ولو كان موضع المسجد دارا فيها طريق الى الدرب يخرج من باب
 آخر منها الى الطريق الأعظم فان كان طريقا للناس ليس لاهل الدرب أن يمنعوه فلا شفعة
 لاهل الدرب الا بالجوار وان كان طريقا لاهل الدار خاصة فأهل الدار شفعا بالشركة

في الطريق لان الطريق الذي لهم خاصة ملك لهم وان أرادوا سده لم يكن لاحد أن يمنعهم من ذلك وفي الأول الطريق للعامة ولو أراد أهل الدرب سده ممنوعا من ذلك فلهذا لا يستحقون الشفعة بالشركة في الطريق وان كان درب غير نافذ ليس فيه مسجد فاشترى أهل الدرب من رجل من أهله دارا وظهرها الى الطريق الاعظم فآخذوها مسجدا وجعلوا بابها في الدرب ولم يجعلوا له الى الطريق الاعظم بابا أو جعلوا تم باع رجل من أهل الدرب داره فلا أهل الدرب الشفعة بالشركة في الطريق لان قبل بناء المسجد كان الطريق مملوكا لهم وكانت شركتهم فيها شركة خاصة فبأخذ المسجد لا ينتقض حقهم وشركتهم في الطريق بخلاف مسجد الخطبة فذلك الموضع لم يكن مملوكا لهم قط بل كان ذلك مصلحا لمصلحة جماعة المسلمين فيمنع ذلك ثبوت الشركة الخاصة لهم في الدرب وهذا لان صاحب هذا الموضع قبل بناء المسجد كان شريكا في الطريق شركة خاصة فبناء المسجد لا يغير ما كان من الحق في الطريق لهذا الموضع بخلاف مسجد الخطبة واذا اشترى دارا هو شفيعها ولها شفيع آخر غائب ثم ان المشتري تصدق ببيت منها وطريقه على رجل وسلمه اليه ثم باعه ما بقي ثم قدم الشفيع الغائب فطلب الشفعة فانه تنتقض الصدقة والبيع الاخر ويأخذ نصف جميع الدار بالبيع الأول لان حق الشفيع مقدم على حق المشتري فباعتبار حقه يتمكن من نقض تصرف المشتري وحقه في النصف لان المشتري شفيع معه فاذا أخذ نصف جميع الدار بالشفعة كان النصف الباقي للمشتري الاول بمنزلة دار بين رجلين باع أحدهما منها موصفا مقسوما أو وهب لم يجوز ذلك لما في تصرفه من الضرر على الشريك فانه يحتاج الى قسمتين وربما يتفرق نصيبه في موضعين وان لم يخاصم حين باع ما بقي من الدار من المشتري الاول جاز بيعه في نصيبه كما لو باعها صفقة واحدة يجوز البيع في نصيبه وان باع من غيره فالبيع الاول والثاني باطل لدفع الضرر عن الشريك على ما بينا وشبه هذا بما لو باع جذعا في حائط على أن يقلعه ويسلمه فالبيع باطل لما على البائع من الضرر في التسليم فان سلمه للمشتري جاز البيع لزوال المانع فكذلك البيع الاول في المشترك لم يجوز لدفع الضرر عن الشريك فاذا باع ما بقي من المشتري الاول فقد زال ذلك المعنى واذا كانت دار الرجل الى جنبها دار فتصدق بالحائط الذي يلي دار جاره على رجل وسلمه اليه ثم باعه ما بقي من الدار فلا شفعة فيها للجار لان ملكه غير متصل بالمبيع فالحائط الموهوب حائل بين المبيع وبين ملك الجار ولو اشترى رجل حائطا باصه كان للشفيع فيه الشفعة لان ملكه متصل

بالمبيع اتصال تأييد فوضع الحائط من الارض داخل في البيع واذا كان منزل لرجل في دار الى
 جنبه في تلك الدار منزل آخر لرجل آخر وحائط المنزلين بين الرجلين نصفان وفي الدار
 منازل سوى هذين المنزلين وللمنزل كلها طريق في الدار الى باب الدار الاعظم والدار في
 درب غير نافذ وفي الدرب دور آخر غير هذه الدار فباع رب أحد المنزلين منزله فالشريك
 في الحائط أحق بالشفعة في جميع المنزل لان شركته أعم فهو شريك في نفس المبيع لان
 حصة البائع من الحائط دخل في البيع وعن زفر انه قال هو أحق بالشفعة في الحائط سوى
 ذلك من المنزل هو وأهل الدار سواء وكذلك روى عن أبي يوسف لان شركته في
 موضع معين وليس بشريك في جميع المبيع فانما يرجع هو بالشركة في ذلك الموضع خاصة
 ألا ترى أنه لو جمع في البيع بين نصيبه من دار ودار أخرى كان شريكه في تلك الدار أحق
 بالشفعة في تلك الدار خاصة دون الأخرى وجه ظاهر الروية أن الشركة في الحائط أظهر
 من الشركة في الطريق واذا كان بالشركة في الطريق يتقدم الشريك على الجار بالشركة في
 الحائط أولى وهذا لان الحائط من مرافق جميع المنزل بخلاف الدارين المتفرقتين فان سلم
 هو الشفعة فالشركاء في الطريق الذي في الدار أحق لشركة بينهم في الدار لان نصيب البائع
 من الصحن صار ميبعا ولا شركة لاهل الدرب في صحن الدار فان سلموا فالشركاء الملائصتون
 في الطريق الذي قلنا أحق لوجود الشركة بينهم في طريق خاص في درب غير نافذ فان
 أسلموا فالجيران الملائصتون للدار الى هذا المنزل فيه شركاء في شفعة هذا المنزل والملاصق
 منهم لهذا المنزل والملاصق لا تصحى الدار سواء لان ملك كل واحد منهم متصل بالمبيع
 فحصة البائع من صحن الدار داخل في البيع فقيام الاتصال في طريق واحد يكفي للجوار فهذا
 استووا في استحقاق الشفعة وقال أبو حنيفة في السكة التي ليس لها منفذ * باع رجل منهم
 دارا فهم جميعا شفعاء فيها للشركة بينهم في طريق خاص في الطريق فان كان زقاقا فيه
 عطف بدور فكذلك أيضا وان كان العطف مربعا فباع رجل فيه دارا فالشفعة لاصحاب
 العطف دون أصحاب السكة لان موضع العطف المربع لاصحاب العطف خاصة دون
 أصحاب السكة وفي العطف المدور حقهم جميعا في ذلك الصحن ثابت ولان المربع من العطف
 بمنزلة سكة في سكة ولو كانت سكة في سكة في سكة في سكة في سكة في سكة في سكة في سكة
 السكة أحق بالشفعة من أصحاب السكة الاولى وان بيعت دار في السكة الاولى كانت

الشفعة لاصحاب السكتين جميعا للشركة الخاصة بينهم في طريق السكة الاولى واختصاص
 اصحاب السكة الاولى بالطريق في السكة الاقصى واذا اقر البائع يبيع داره من هذا
 الرجل وأنه قد قبض منه ثمنها أو لم يقبض الثمن فالشفيع أن يأخذها بالشفعة من البائع
 لاقراره بثبوت حق الشفيع وان قال بعثها منه وسلمتها اليه ثم اودعتها فالشفيع أن يأخذها
 بالشفعة لانه اقر بثبوت حق الشفيع فان كان خصما له ثم ادعى بعد ذلك ما يخرج به من
 الخصومة وهو التسليم ثم الابداع فلا يقبل قوله فيما ادعى وللشفيع أن يأخذها وان جحد
 المشتري اشراء وان كان اقر أنه باعها من رجل غائب بألف درهم فلا خصومة بين الشفيع
 وبينه حتى يحضر المشتري لان الشفيع مصدق فيما اقر له به والدار وان كانت في يد البائع
 فهي مملوكة للمشتري فلا يأخذها الشفيع الا بمحضرها من رجل ادعى أنه باع من هذه
 الارض خمسين جرينا من رجل فلم يدع الشفيع الشفعة ثم خاصم فيها الى القاضي فابطل شفيعته
 لتركة الطالب ثم اختصم البائع والمشتري في مقدار المبيع وقضى القاضي بينهما بالبيدة ثم ادعى
 الشفيع شفيعته قال ان وقع القضاء على ما كان بلغ الشفيع أو أقل منه فلا شفعة له وان وقع
 على أكثر منه فله الشفعة لان تسليمه الشفعة خمسين جرينا بالثمن الذي بلغه تسليم فيما دون
 ذلك بطريق الأولى ولا يكون تسلما في أكثر من ذلك فقد يرغب الانسان في الاخذ عند
 الكثرة بما لا يرغب فيه عند القلة واذا اشترى قوم أرضا فاقسموها دورا وتركوا منها سكة
 ممشى لهم وهي سكة ممدودة غير نافذة فيمت دار من أقصاها فهم جميعا شركاء في شفيعتها
 للشركة الخاصة بينهم في الطريق الذي رفعوه بينهم ومن كانت داره أسفل من الدار المبيعة
 أو أعلى في الشفعة هنا سواء لان شركتهم في الطريق من أول السكة الى آخرها وليس
 لبعضهم أن يمنع البعض من الانتفاع بشيء من السكة فلهذا كانوا في الشفعة سواء وكذلك ان
 كانوا ورتوا الدور عن آبائهم ولا يعرفون كيف كان أصلها فهذا والاول سواء لانهم شركاء
 في الفناء وهو الطريق الذي في السكة فيستوون في استحقاق الشفعة قال في انكساب
 والشريك في الفناء أحق من الجار فان كان مراده فناء مملوكا لهم ملكا خاصا فهو ظاهر
 وان كان المراد فناء غير مملوك فع ذلك هم أخص بالانتفاع بذلك الفناء ولهم أن يمنعوا
 غيرهم من الانتفاع به فهو بمنزلة الطريق الخاص بينهم في استحقاق الشفعة هـ رجل باع
 دارا فرضي الشفيع ثم جاء يدعى انه لم يعلم ان حدها الى موضع كذا أو ظن انها أبعد أو أقرب

ويدعى شفته حين علم فلا شفعة له علم أو لم يعلم لأنه أسقط حقه بعد الوجوب وجهه بوجوب
 حقه لا يمنع صحة تسليمه بجهله بمقدار حقه أولى رجل أقام البيعة أنه اشترى من رجل كل
 حق هو له في هذه الدار فإن كان المشتري يعلم كم نصيب البائع من الدار جاز البيع علم البائع
 أو لم يعلم إلا في رواية عن أبي حنيفة قال ما لم يعلم جميعا كم نصيب البائع لا يجوز البيع لأن
 البيع مشروع للاسترباح وجهل البائع بمقدار نصيبه ربما يفوت مقصوده من البيع كجهل
 المشتري وفي ظاهر الرواية قال المشتري يملك بالشراء فلا بد من أن يعلم بمقدار ما يملكه
 لأنه يحتاج إلى القبض فإذا لم يكن معلوما له لا يتمكن من القبض وأما البائع انما يملك الثمن
 ويقبض بحكم العقد الثمن ومقداره معلوم له فلا يضر جهله بمقدار نصيبه ألا ترى أن عدم
 الرؤية من المشتري يثبت الخيار له ومن البائع لا يثبت الخيار له وان لم يعلم المشتري كم نصيب
 البائع وعلم البائع ذلك أو لم يعلم فالبيع فاسد في قول أبي حنيفة جاز في قول أبي يوسف والمشتري
 بالخيار إذا علم وقول محمد مضطرب فيه ذكره في بعض النسخ مع أبي يوسف وفي البعض
 مع أبي حنيفة وجه قوله قول أبي يوسف أن انعقاد البيع يكون المبيع مالا متقوما وهما يعلمان
 أن نصيب البائع من الدار مال متقوم قل ذلك أو أكثر فيجوز البيع بوضعه أن قلة نصيبه وكثرته
 يؤثر في الشفعة من حيث الشفعة والجهل باوصاف المبيع لا يمنع صحة البيع ولكن يثبت
 الخيار للمشتري إذا علم به ويجب للشفيع فيه الشفعة وجه قول أبي حنيفة أن هذه جهالة تفضى
 إلى تمكن المنازعة بينهما أما في الحال أن احتاج المشتري إلى قبض المبيع أو في ثاني الحال
 أن تقايلا البيع أورده بالعيب أو أخذ الشفيع والجهالة في المعقود عليه إذا كانت تفضى إلى
 المنازعة تمنع صحة العقد كبيع شاة من القطيع وإذا أخذ الشفيع الدار بالشفعة فله أن يردّها
 بخيار الرؤية وبخيار العيب على من أخذها منه وان كان المشتري قد رآها ويرأ من عيوبها
 عند الشراء لأن الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء والمشتري لم يكن نائباً عن الشفيع فرؤيته
 ورضاه بالعيب لا تنبئ في حق الشفيع وإذا بنى الشفيع في الدار ثم استحققت من مدة رجع
 الشفيع بالثمن على من كانت عهده عليه ولم يرجع بقيمة البناء بخلاف المشتري إذا بنى ثم
 استحققت الدار ونقض بناؤه فإنه يرجع بقيمة البناء على البائع لأن المشتري مغرور بالبائع
 أوجب له العقد باختياره وضمن له السلامة من عيب الاستحقاق فإذا ظهر الاستحقاق كان
 له أن يرجع على البائع بحكم الغرور فاما الشفيع لم يصر مغرورا من جهة أحد لأنه أجبر

المأخوذ منه على تسليم الدار اليه فلا يصير مغرورا يوضح الفرق أن البائع بإيجاب البيع مسلط
 للمشتري على البناء والمأخوذ منه بالشفعة غير مسلط للشفيع على شيء بل هو مجبر على تسليمها
 اليه فلا يرجع بقيمة البناء عليه ولكنه يهدم بناءه وينقله الى حيث أحب ونظير هذا الفرق
 من اشترى جارية واستولدها ثم استحققت فالمشتري يرجع بالثمن وبقيمة الولد على البائع للغرور
 وبمثله الجارية المأسورة اذا وقعت في سهم رجل فاخذها مولاهما بالقيمة واستولدها ثم أقام
 رجل اليئنة أنها جاريته دبرها قبل أن تؤسر ردت عليه لان المدبرة لا تملك بالاحراز فيضمن
 الواطي عقرها وقيمة الولد لانه وطئها بشبهة ثم يرجع على الذي وقع في سهمه بالقيمة التي
 أعطاها إياها ولا يرجع بالقر ولا بقيمة الولد لانه لم يصير مغرورا من جهته فقد كان من
 وقعت في سهمه مجبرا على تسليمها اليه بالقيمة والغرور يتقدم بهذا ويعوض الذي كانت
 وقعت في سهمه قيمتها من بيت المال لان نصيبه من القسمة استحق فينت له حق الرجوع
 على شركائه ويتعذر ذلك عليها لتصرفهم فيعوض له من بيت المال لانه لو تذر قسمة شيء
 بين الغانمين كالدرة النفيسة يجعل ذلك في بيت المال فكذلك اذا لحقه غرم يجعل ذلك على بيت
 المال لان الغرم بمقابلة الغرم وان لم يشهد شهود المدعي بالتدبير لم يكن له على الجارية سبيل
 لان المشركين ملكوها بالاحراز وقد ملكها من وقعت في سهمه ثم تسليمها بالقيمة الى المدعي
 بمنزلة البيع المبتدئ فكانه اشتراها واستولدها ثم حضر المأسور منه وفي هذا لا سبيل له عليها
 بخلاف المدبرة فانها لا تملك بالاحراز لثبوت حق العتق لها بالتدبير والله أعلم بالصواب واليه
 المرجع والمآب

تم الجزء الرابع عشر من كتاب المبسوط

وبليه الجزء الخامس عشر وأوله كتاب القسمة

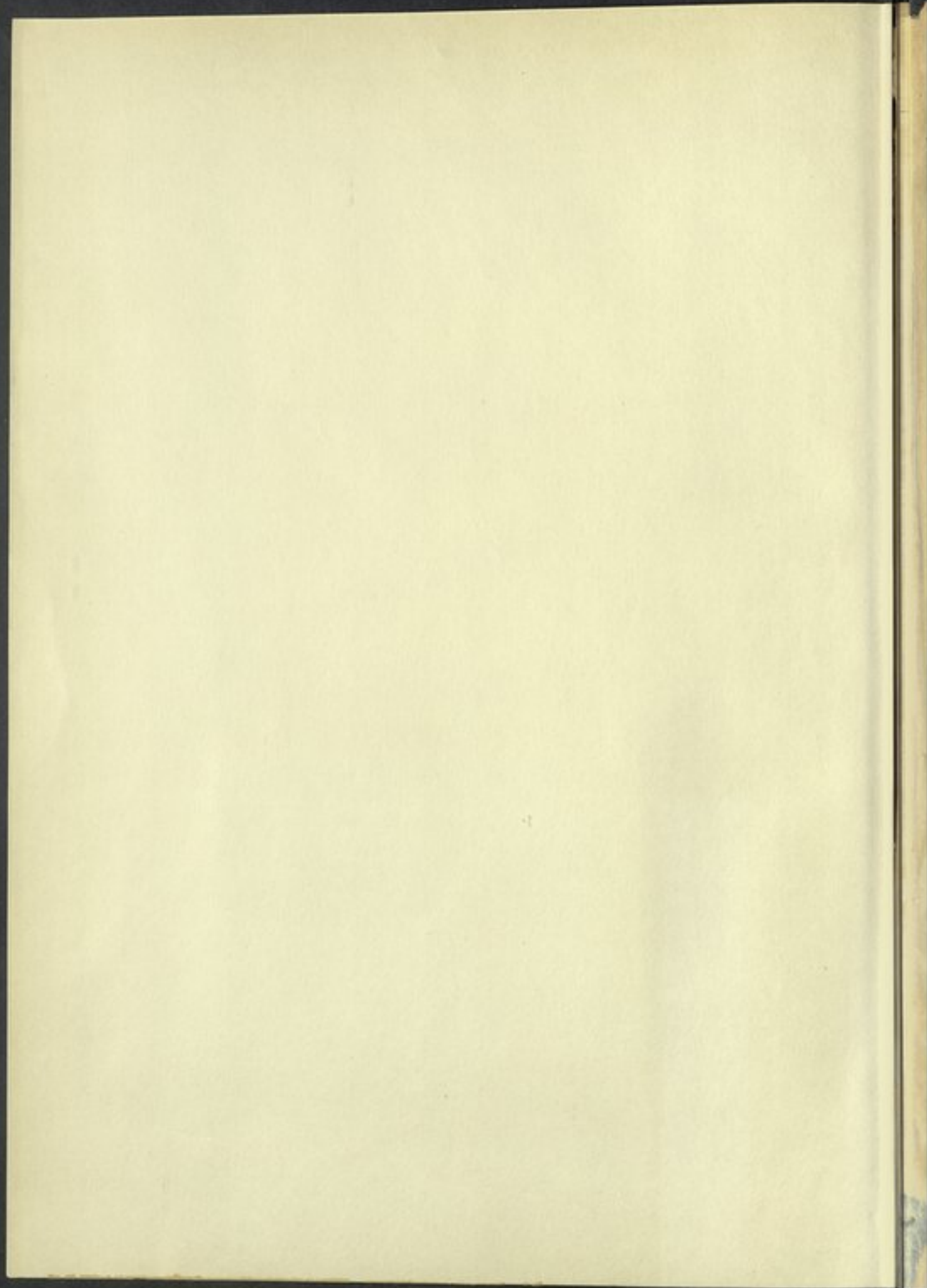
فهرست الجزء الرابع عشر من كتاب المبسوط ❦
 ❦ للإمام السرخسي الحنفي رحمه الله ❦

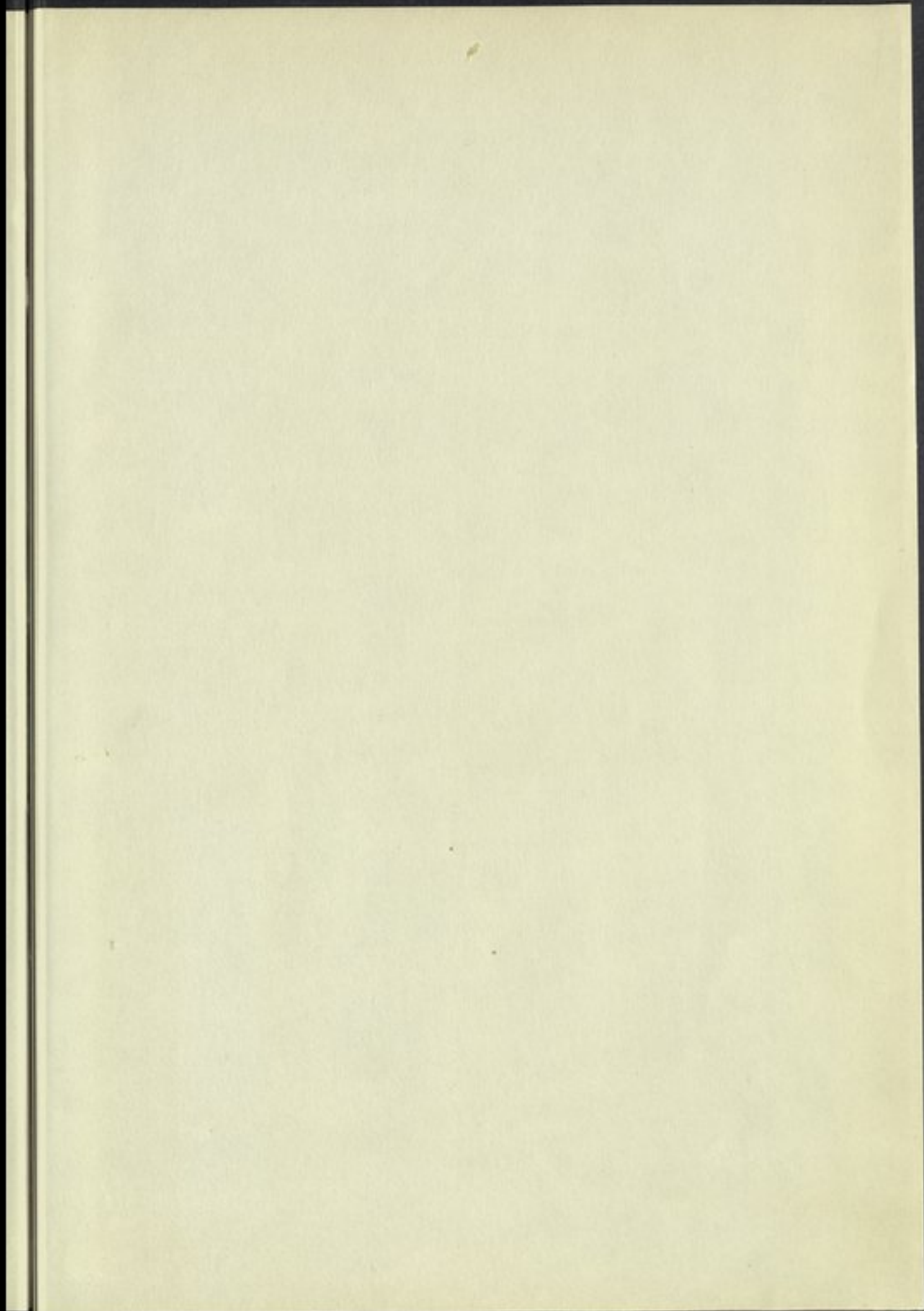
صفحة

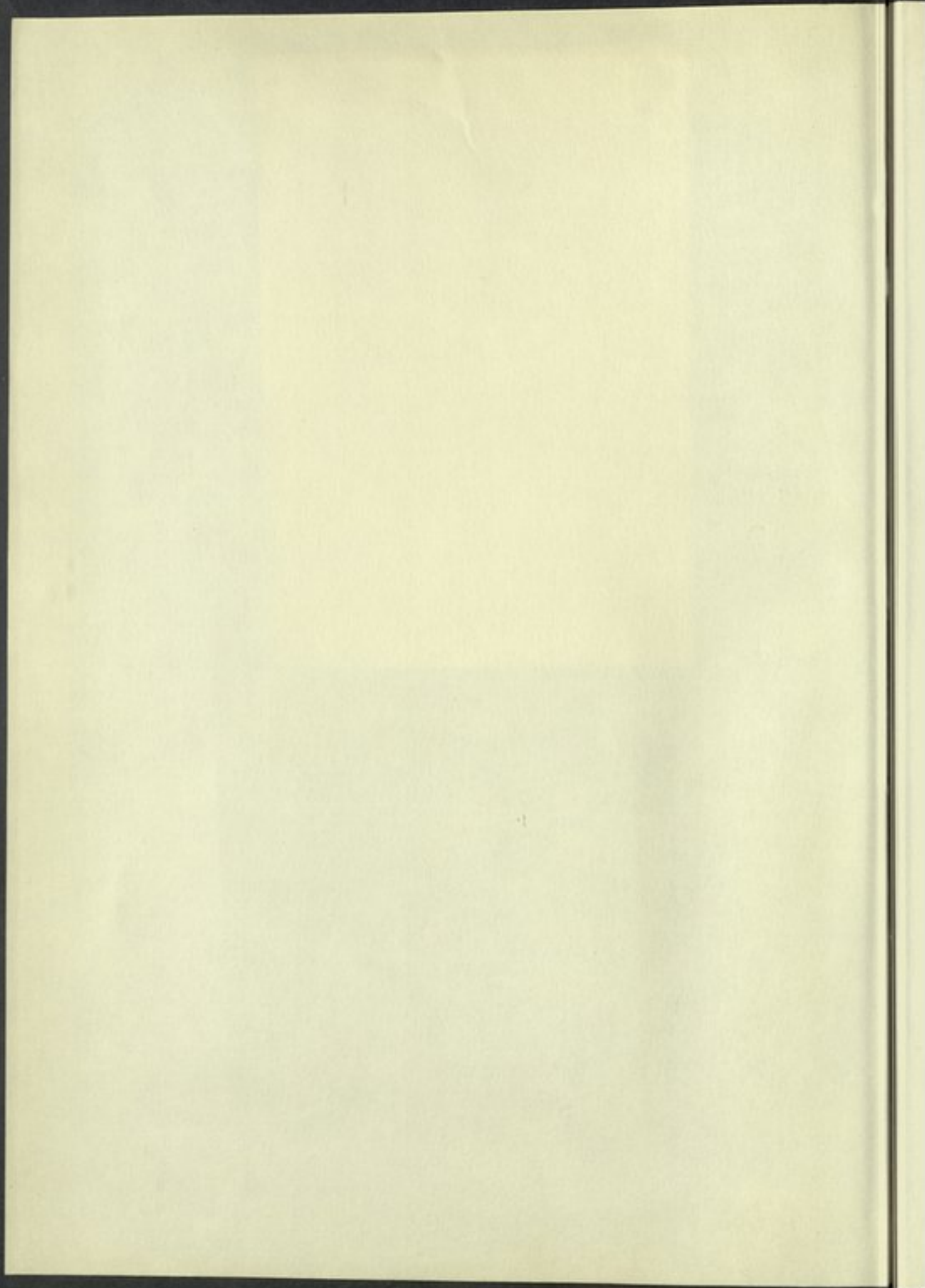
كتاب الصرف	٢
باب الخيار في الصرف	٢٣
باب البيع بالفلوس	٢٤
باب القرض والصرف فيه	٣٥
باب الرهن في الصرف	٤١
باب الصرف في المعادن و تراب الصواعين	٤٢
باب صرف القاضي	٤٦
باب الاجارة في الصياغة	٤٧
باب الصرف في الوديعة	٥٣
باب الصرف في الوزنيات	٥٥
باب الصرف في دار الحرب	٥٦
باب الصرف بين المولى وعنده	٥٩
باب الوكالة في الصرف	٦٠
باب العيب في الصرف	٦٦
باب الصلح في الصرف	٧٠
باب الصرف في المرض	٧٣
باب الاجارة في عمل التمويه	٧٦
كتاب الشفعة	٩٠
باب الشهادة في الشفعة	١٢٠
باب الشفعة بالمروض	١٢٨
باب الشفعة في الارضين والانهار	١٣٢

- ١٤٠ باب الشفعة في الهبة
 ١٤٤ باب الخيار في الشفعة
 ١٤٢ باب ما لا تجب فيه الشفعة من النكاح وغيره
 ١٥٠ باب الشفعة في المريض
 ١٥٤ باب تسليم الشفعة
 ١٦٠ باب شفعة أهل البني
 ١٦٠ باب الوكالة في الشفعة
 ١٦٨ باب شفعة أهل الكفر
 ١٧٤ باب الشفعة في الصالح
 ١٧٦ باب شفعة اللقيط
 ١٧٦ باب الشفعة في البناء وغيره

﴿ تمت ﴾







A. U. B. LIBRARY

349.297:Sa24mA.v.13-14c.1

السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد
المبسوط

AMERICAN UNIVERSITY OF BEIRUT LIBRARIES



01025354

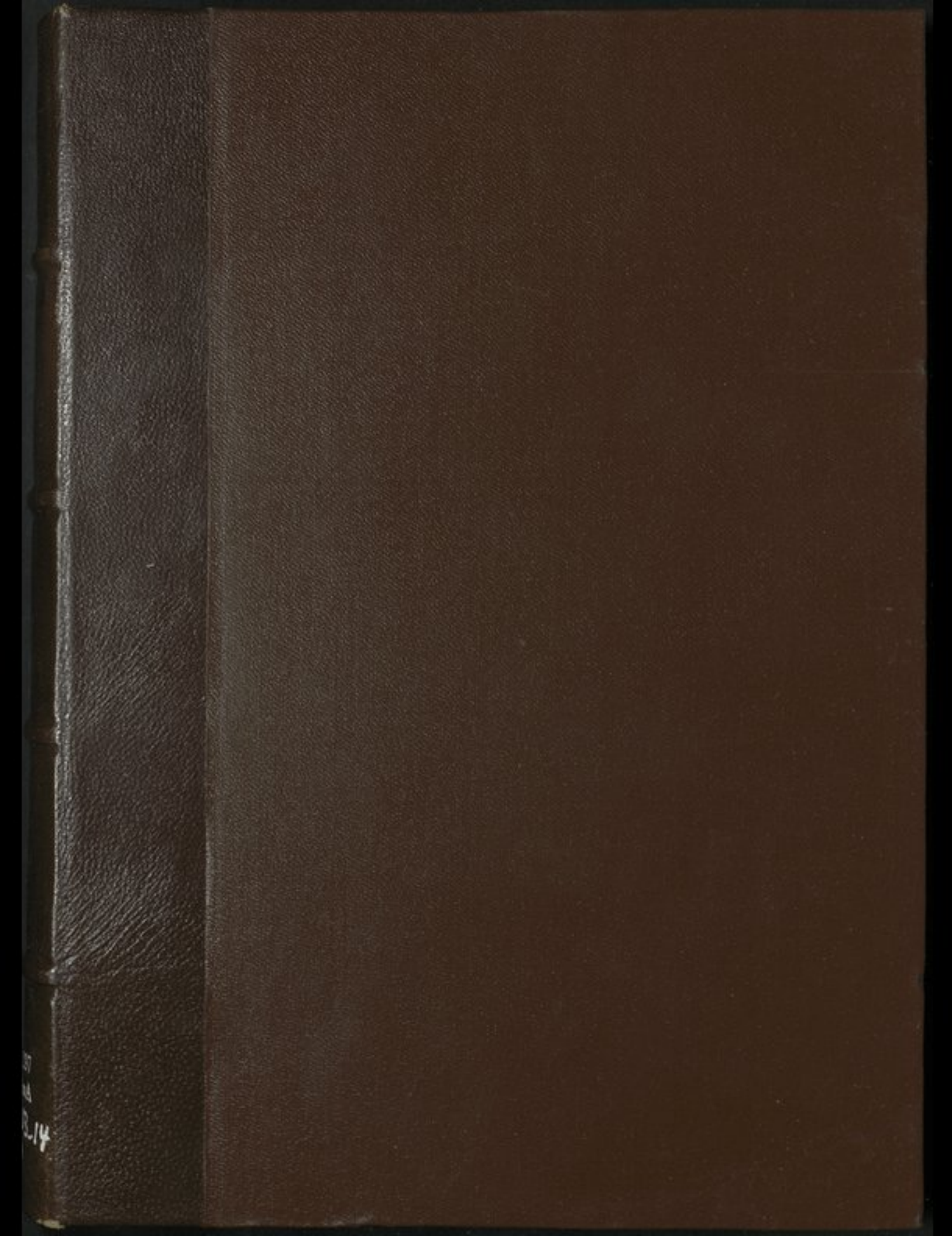
349.297:Sa24mA

v. 13-14

السرخسي

المبسوط .

349.297
Sa24mA
v. 13-14



1914