

الكتاب: فتح العزيز
المؤلف: عبد الكريم الرافي
الجزء: ٩
الوفاة: ٦٢٣
المجموعة: فقه المذهب الشافعي
تحقيق:
الطبعة:
سنة الطبع:
المطبعة:
الناشر: دار الفكر
ردمك:
ملاحظات:

فتح العزيز
شرح الوجيز
وهو الشرح الكبير للإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي المتوفى سنة ٦٢٣ هـ
..
الجزء التاسع
دار الفكر
بسم الله الرحمن الرحيم

قال * (النظر الرابع الكتاب في موجب الألفاظ المطلقة وتأثيرها باقتران العرف وهي
ثلاثة
أقسام (الأول) ما يطلق في العقد * فمن اشترى شيئاً بمائة فقال لغيره وليتك هذا العقد
فقبل انتقل الملك
إليه بالمائة وسلم الزوائد للأول وتتجدد الشفعة بجريان هذا البيع (و) ولو حط عن
المائة لحق الحط (و) المشتري
الثاني لأنه في حق الثمن كالبناء) *
عرفت في أول البيع أن كلام هذا النظر فيما يقع والألفاظ المتأثرة بالقرائن المنضمة
إليها تنقسم إلى
راجعة إلى مطلق العقد وإلى راجعة إلى الثمن خاصة (أما) القسم الأول فمقصوده بيان
لفظين يشتمل

الفصل على إحداهما وهي التولية والتولية أن يشتري شيئاً ثم يقول لغيره وليتك هذا العقد فيجوز ويشترط قبوله في المجلس على قاعدة التخاطب بأن يقول قبلت أو توليت ويلزمه مثل الثمن الأول جنساً وقدرًا ووصفاً ولا يشترط ذكره إذا علماه فإن لم يعلمه المشتري أعلمه أولاً ثم ولاه العقد وهذا العقد بيع يشترط فيه القدرة على التسليم والتقابض إذا كان صرفاً وسائر الشروط ولا يجوز قبل قبض المبيع على ما مر في النظر الثالث والزوائد المنفصلة قبل التولية تبقى للمولى ولو كان المبيع شقصاً مشفوعاً وعفي الشفيع تجددت الشفعة بالتولية* ولو حط البائع بعد التولية بعض الثمن انحط عن المولى أيضاً ولو حط الكل فكذلك لأنه وإن كان يباعاً جديداً فخاصيته وفائدته التنزيل على الثمن الأول* وعن القاضي الحسين أن الوجه التردد في جميع هذه الأحكام فعلى رأى يجعل المولى نائباً عن المولى فتكون الزوائد للمولى ولا تجدد الشفعة ويلحق الحط للمولى وعلى رأى تعكس هذه الأحكام ونقول هي بيع جديد وظاهر المذهب الفرق بين الزوائد والشفعة وبين الحط وعلى هذا لو حط البعض قبل التولية لم تجز التولية إلا بالباقي ولو حط الكل لم تصح التولية ومن شرط التولية أن يكون الثمن مثلياً ليأخذ المولى مثل ما بذل فلو اشتراه بعرض لم يجز فيه التولية* قال في التتمة إلا إذا انتقل ذلك العرض من البائع إلى إنسان فولاه العقد* قال ولو اشتراه بعرض وقال قام على بكذا وقد وليتك العقد بما قام على أو أرادت المرأة عقد

التولية على صداقها بلفظ القيام أو أراد الرجل التولية على ما أخذه من عوض الخلع ففي جميع ذلك وجهان *

ولو أخبر المولى عما اشترى به وكذب فمنهم من قال هو كالكذب في عقد المراجعة وسيأتي ومنهم من قال يحط قدر الخيانة قولاً واحداً *

قال (ولو قال أشركتكم في هذا العقد على المناصفة كان تولية في نصف المبيع ولو لم يذكر المناصفة فالأصح التنزيل على الشطر) *

اللفظة الثانية الاشتراك وهو أن يشتري شيئاً ثم يشرك غيره فيه ليصير بعضه له بقسطه من الثمن

ثم إن نص على المناصفة أو غيرها فذاك وإن أطلق الاشتراك فوجهان (أحدهما) أنه يفسد العقد

للجهل بمقدار العوض كما لو قال بعثك بمائة ذهباً وفضة (والثاني) يصح ويحمل على المناصفة كما لو أقر بشيء لزيد وعمر ويحمل على المناصفة (والأول) هو الذي أورده في التهذيب (والثاني) أصح عند صاحب الكتاب وهو ما أورده في التتمة والاشراك في البعض كالتولية في الكل في الأحكام التي ذكرنا *

قال (القسم الثاني ما يطلق في الثمن من ألفاظ المراجعة فإذا قال بعث بما اشتريت وربح ده

يأزده وكان قد اشترى بمائة استحق مائة وعشرة ولو قال بحط ده يأزده وكان قد
اشترى بمائة وعشرة
استحق مائة (و) *

بيع المرابحة جائز من غير كراهة وهو عقد بنى الثمن فيه على ثمن المبيع الأول مع
زيادة مثل أن
يشترى شيئاً بمائة ثم يقول لغيره بعته هذا بما اشتريته وربح ده يأزده أو يربح درهم
لكل عشرة أو في
كل عشرة ويجوز أن يضم إلى رأس المال شيئاً ثم يبيعه مرابحة مثل أن يقول اشتريته
بمائة وقد بعته
بمائتين وربح ده يأزده وكأنه قال بعته بمائتين وعشرين * وكما يجوز البيع مرابحة
يجوز محاطة مثل أن
يقول بعته بما اشتريت بحط ده يأزده وفي القدر المحطوط وجهان (أحدهما) أنه
يحط من كل عشرة
واحد كما زيد في المرابحة على كل عشرة واحد (وأصحهما) وهو المذكور في
الكتاب أنه يحط من كل
أحد عشر واحد لان الربح في المرابحة جزء من أحد عشر فليكن كذلك الحط في
المحاطة وليس
في حط واحد من العشرة رعاية لنسبة ده يأزده * فإذا كان قد اشترى بمائة فالثمن على
الوجه الأول

تسعون وعلى الثاني تسعون وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءا من درهم حطا لتسعة من تسعة
وتسعين ولجزء من أحد عشر جزءا من الدرهم الباقي * ولو كان اشترى بمائة وعشرة
فالثمن الآن
على الوجه الأول تسعة وتسعون وعلى الثاني مائة وعلى هذا القياس وصور كثير من
العراقيين وغيرهم
المسألة فيما إذا قال بعث بما اشتريت بحط درهم من كل عشرة وأوردوا فيها الوجهين
* قال إمام
الحرمين وهو غلط فان في هذه الصيغة تصريحاً بحط واحد من كل عشرة فلا معنى
للتردد فيه وإنما
موضع التردد لفظ ده يازده وهذا اعتراض بين * وذكر القاضي الماوردي وغيره أنه إذا
قال بحط درهم
من كل عشرة فالمحطوط واحد من عشرة ولو قال بحط درهم لكل عشرة فالمحطوط
واحد من
أحد عشر *
قال (ولو قال بعثك بما قام على استحق مع الثمن ما بذله من أجرة الدلال والكيال
وكراء
البيت ولا يستحق ما أنفقه في علف الدابة ولا أجرة مثله إن كان يعمل بنفسه أو كان
البيت ملكه لأنه

ليس من خرج التجارة) *
بيع المرابحة يفرض بعبارات أكثرها دوراناً على الألسن ثلاث (إحداهما) بعت بما
اشترت
أو بما بذلت من الثمن وربح كذا (والثانية) بعت بما قام على وربح كذا ويختلف حكم
العبارتين في
الداخل تحنهما وفيما يجب الإخبار عنه كما سنفصله من بعد فإذا قال بعت بما
اشترت لم يدخل فيه سوى
الثمن وإذا قال بما قام على دخل فيه مع الثمن أجره الكيال والدلال والحمال والحارث
والقصار والرفا
والصبغ وقيمة الصبغ وأجرة الختان وتطيين الدار وسائر المؤنات التي تلزم للاسترباح
وألحق بها كراء
البيت الذي فيه المباع * قال الإمام لأن التربص ركن في التخايير وانتظار الأسعار (وأما)
المؤنات
التي يقصد بها استبقاء الملك دون الاسترباح كنفقة العبد وكسوته وعلف الدابة فلا
تدخل فيه ويقع
في ذلك مقابلة المنافع والفوائد المستوفاة من المبيع وفي التتمة حكاية وجه أنها تدخل
أيضاً والمشهور الأول
نعم العلف الزائد للتسمين يدخل فيه ذكره القاضي حسين وغيره وأجرة الطبيب إن
اشتراه مريضاً
كأجرة القصار ونحوها لزيادة قيمته بزوال المرض وإن حدث المرض في يده فهي
كالنفقة وفي مؤنة
السائس تردد عند الإمام (والأظهر) إلحاقها بالعلف * ولو قصر الثوب بنفسه أو كال أو
حمل أو طين

الدار بنفسه لم تدخل الأجرة فيه لان السلعة لا تعد قائمة عليه إلا بما بذل وكذا لو كان البيت ملكه وكذا لو تطوع متطوع بالعمل أو بإعارة البيت فان أراد اشتراك ذلك فسبيله أن يقول اشتريت أو قام على بكذا وعملت فيه ما أجرته كذا وقد بعثك بهما وربحت كذا * (والعبارة الثالثة) أن يقول بعثك برأس المال وربح كذا فالمذهب الظاهر أنه كما لو قال بما اشتريت لان السابق إلى الافهام من رأس المال الثمن وعن القاضي أبي الطيب أنه كما لو قال بما قام على وهو اختيار ابن الصباغ * وذكر صاحب التتمة أن المكس الذي يأخذه السلطان يدخل في لفظه القيام وان في دخول الفداء إذا جنى العبد ففداه وجهين والذي أورده الأكثرون أنه لا يدخل فداء الجناية ولا ما أعطاه واسترد به المغصوب في شئ من الألفاظ والعبارات الثلاث تجرى في المحاطة جريانها في المرابحة * قال (فلو كان مقدار ما اشترى به أو ما قام عليه مجهولا للمشتري الثاني عند العقد بطل (و) عقده) * ينبغي أن يكون رأس المال أو ما قامت به السلعة عليه معلوما عند المتبايعين في بيع المرابحة فان تبايعا وأحدهما جاهل به ففي صحة العقد وجهان (أصحهما) وهو المذكور في الكتاب أنه لا يصح للجهل بالثمن كما في غير المرابحة وعلى هذا فلو أزيلت الجهالة في المجلس لم ينقلب العقد صحيحا وفيه وجه أنه ينقلب صحيحا وبه قال أبو حنيفة (والثاني) أنه يصح لان الثمن فيه مبنى على الثمن في العقد الأول

الرجوع إليه سهل فصار كالشفيع يطلب الشفاعة قبل الإحاطة بمبلغ الثمن يجوز لسهولة معرفته وعلى هذا ففي اشتراط إزالة الجهالة في المجلس وجهان * ومهما كان الثمن دراهم معينة غير معلومة الوزن ففي جواز بيعه مرابحة الخلاف المذكور (والأصح) المنع حتى يعرف * وإذا تأملت ما ذكرنا تبين لك أن قوله للمشتري الثاني ليس لتخصيص الحكم بالمشتري بل لو كان مجهولاً للبائع لكان الحكم كذلك * قال (ويجب (ح) على البائع حفظ الأمانة بالصدق في قدر ما اشترى به وبالأخبار عما طرأ في يده من عيب منقص أو جناية (ح) ولا يلزمه الأخبار عن الغبن (و) في العقد ولا عن البائع وإن كان ولده (ح و) ويجب ذكر تأجيل الثمن) *

بيع المرابحة مبنى على الأمانة لاعتماد المشتري نظر البائع واستقصاه ورضاه لنفسه ما
رضيه البائع
مع زيادة يبذلها فعلى البائع الصدق في الاخبار عما اشترى به وعما قام به عليه إن كان
يبيع بلفظ القيام*
ولو اشترى بمائة وخرج عن ملكه ثم اشترى بخمسين فرأس ماله خمسون ولا يجوز
ضم الثمن الأول
إليه* ولو اشترى بمائة وباعه بخمسين ثم اشترى ثانيا بمائة فرأس ماله مائة ولا يجوز أن
يخبر بمائة وخمسين
من قبل خسارته خمسين* ولو اشترى بمائة وباعه بمائة وخمسين ثم اشترى بمائة فإن
كان يبيعه مرابحة
بلفظ رأس المال أو بلفظ ما اشترى أخبر بمائة ولا يلزمه أن يحط منه ربح البيع الأول
كما لم يجز في الصورة
الأولى ضم الخسران إلى المائة* وعن أبي حنيفة وأحمد أنه يجب حط ربح البيع
الأول* وإن باعه بلفظ
قام على فوجهان (أحدهما) ويحكى عن ابن سريج أنه لا يخبر إلا بخمسين فان أهل
العرف يعدون
السلعة والحالة هذه قائمة عليه بذلك (وأصحهما) أنه يخبر بمائة لان الملك الأخير قائم
عليه بمائة* ويكره
أن يواطئ وكيله ببيع ما اشترى منه ثم يشتريه بأكثر ليخبر به في المرابحة ولو فعل قال
ابن الصباغ
يثبت للمشتري الخيار وخالفه غيره* ولو اشترى سلعة ثم قبل لزوم العقد ألحقا بالثمن
زيادة أو نقصانا
وصححناه فالثمن ما استقر عليه العقد وإن حط عنه بعض الثمن بعد لزوم العقد وباع
بلفظ ما اشترى
لم يلزمه حط المحطوط عنه خلافا لأبي حنيفة وإن باعه بلفظ قام على لم يخبر إلا
بالباقى فان حط الكل
لم يجز بيعه مرابحة بهذا اللفظ ولو حط عنه بعض الثمن بعد جريان المرابحة لم يلحق
الحط المشتري

منه * وعن الشيخ أبي محمد وجه أنه يلحق كما في التولية والاشراك * ولو اشترى شيئاً
بعرض وباعه مرابحة
بلفظ الشراء أو بلفظ القيام ذكر أنه اشتراه بعرض قيمته كذا ولا يقتصر على ذكر القيمة
لان البائع بالعرض
يشدد فوق ما يشدد البائع بالنقد * ولو اشتراه بدين على البائع فإن كان ملياً غير مماطل
لم يجب الاخبار عنه وإن
كان مماطلاً وجب لأنه يشتري من مثله بالزيادة للتخلص من التقاصي * ويجوز أن يبيع
مرابحة بعض الشيء
الذي اشتراه ويذكر قسطه من الثمن وكذا لو اشترى قفيزي حنطة ونحوها وباع
إحدهما مرابحة * ولو اشترى
عبدان أو ثوبين وأراد بيع أحدهما مرابحة فسيبيله أن يعرف قيمة كل واحد منهما يوم
الشراء ويوزع
الثمن على القيمتين ثم يبيعه بحصته من الثمن وقال أبو حنيفة لا يجوز بيع أحدهما
مرابحة لان التوزيع
بالقيمة تخمين ثم في الفصل صور (إحدها) يجب الاخبار عن العيوب الطارئة في يده
سواء حدث
العيب بأفة سماوية أو بجنايته أو بجناية أجنبي لان المشتري يبنى العقد على العقد
الأول ويتوهم بقاء
المبيع على ما كان ولا فرق بين ما ينقص العين وما ينقص القيمة كما في الرد وعن أبي
حنيفة أنه لا يجب
الاخبار عن العيب الحادث بالأفة السماوية * ولو اطلع على عيب قديم واختار امساكه
ذكره في بيع
المرابحة ولو تعذر رده لعيب حادث وأخذ الأرش فان باعه مرابحة بلفظ قام على حط
الأرش وان
باعه بلفظ ما اشترت ذكر ما جرى به العقد ويجب أن يذكر أيضاً العيب واسترداد
الأرش فان
الأرش المسترد جزء من الثمن * ولو أخذ أرش الجناية ثم باعه فان باع بلفظ ما
اشترت ذكر الثمن وأخبر

بالجناية وإن باع بلفظ قام على فوجهان (أحدهما) أنه نازل منزلة الكسب والزيادات والمبيع قائم عليه بتمام الثمن (وأصحهما) أنه يحط الأرش من الثمن كأرش العيب والمراد من الأرش هاهنا قدر النقصان لا المأخوذ بتمامه فإذا قطعت يد العبد وقيمته مائة فنقص منها ثلاثون يأخذ خمسين ويحط من الثمن ثلاثين لا خمسين وحكى الامام وجهها آخر أنه يحط جميع المأخوذ من الثمن* ولو نقص من القيمة أكثر من الأرش المقدر حط ما أخذ من الثمن وأخبر عن قيامه عليه بالباقي وأنه نقص من قيمته كذا (الثانية) إذا كان قد اشتراه بغبن فهل يلزمه الاخبار عنه فيه وجهان (أصحهما) عند الامام وهو المذكور في الكتاب أنه لا يلزم لأنه باع ما اشترى كما اشترى (والثاني) يلزم لان المشتري منه اعتمد على نظره ويعتقد أنه لا يحتمل الغبن فليخبره ليكون على بصيرة من أمره وقضية كلام الأكثرين ترجيح هذا الوجه لامرين (أحدهما) أنهم قالوا لو اشتراه بدين من مماطل وجب الاخبار عنه لان الغالب أنه يشتري من مثله بالزيادة وقد مر ذلك (والثاني) أنهم قالوا لو اشترى من ابنه الطفل وجب الاخبار عنه لان الغالب في مثله الزيادة في الثمن نظرا للطفل واحترازا عن التهمة فإذا وجب الاخبار عند طن الغبن فلان يجب عند تعيينه كان أولى وإن اشتراه من ولده البالغ أو من أبيه فاصح الوجهين باتفاق الأئمة لا يجب الاخبار عنه كما لو اشترى من زوجته أو مكاتبه وفي الشامل ما يقتضى ترددنا في المكاتب وعند أبي حنيفة وأحمد إذا اشتراه من ابنه أو أبيه وجب الاخبار عنه (الثالثة) إذا اشتراه بثمن مؤجل وجب الاخبار عنه

للتفاوت الظاهر بين المؤجل والمعجل في المالية وفي البيان حكاية وجه غريب أنه لا
يجب التعرض له
(الرابعة) لا يجب الاخبار عن وطئ الثيب ولا عن مهرها الذي تأخذه ولا عن الزيادات
المنفصلة كالولد
واللبن والصوف والثمرة ولو كانت حاملا يوم الشراء أو كان في ضرعها لبن أو على
ظهرها صوف أو على
النخلة طلع فاستوفها حط بقسطها من الثمن وهذا في الحمل مبنى على أنه يقابله قسط
من الثمن*
قال (فان كذب في شئ من ذلك ففي استحقاق حط قدر التفاوت قولان فان قلنا لا
يحط
فله الخيار لكونه مظلوما بالتلبيس إلا إذا كان عالما بكذبه والأصح أن الخيار للبائع ان
قلنا يحط ولا للمشتري)*
إذا قال اشتريته بمائة وباعه مرابحة ثم بان أنه اشتراه بتسعين إما باقراره أو بالبينة فالبيع
صحيح على المذهب لان غاية ما فيه التغير والتدليس وذلك لا يمنع صحة البيع كما لو
روج عليه معييا وعن
رواية القاضي أبي حامد وغيره وجه أنه لا يصح لكون الثمن مجهولا عند العقد ويحكى
هذا عن مالك*
وإذا قلنا بظاهر المذهب فلا يخلو كذبه في هذا الاخبار إما أن يكون خيانة أو غلطا أما
في الحالة الأولى
فقولان منصوصان في اختلاف العراقيين (أصحهما) وهو المنقول في المختصر وبه قال
أحمد إنا نحكم بانحطاط
الزيادة وحصتها من الربح لأنه تملك باعتبار الثمن الأول فيحط الزائد عليه كما في
الشفعة (والثاني)
وبه قال أبو حنيفة أنا لا نحكم لأنه سمى ثمننا معلوما وعقد به العقد فليجب وإن كان
ملبسا (وأما) في الحالة
الثانية فالمنصوص القول الأول والثاني مخرج من مثله في الحالة الأولى*
(التفريع) ان حكمنا بالانحطاط فهل للمشتري الخيار نقل المزني أنه يثبت وقال في
اختلاف
العراقيين لا يثبت فمن الأصحاب من قال في المسألة قولان (أظهرهما) انه لا خيار له
لأنه قد رضى بالأكثر

فأولى أن يرضى بالأقل (والثاني) وبه قال أبو حنيفة أنه يثبت الخيار لأنه إن بان كذبه
بالاقرار لم
يؤمن كذبه ثانيا وثالثا وإن بان بالبينة فقد تخالف الظاهر والباطن وأيضا فقد يكون له
غرض في الشراء
بذلك المبلغ لتحلة قسم وانفاذ وصية ونحوهما ومنهم من حمل النص الأول على ما إذا
تبين كذب
البائع بالبينة والثاني على ما إذا تبين باقراره والفرق أنه إذا ظهر بالبينة خيانته لم تؤمن
خيانتته من
وجه آخر والاقرار يشعر بالأمانة وبذل النصح والطريقة الأولى أظهر (فان قلنا) لا خيار
له
فامسك بما يبقي بعد الحط فهل للبائع الخيار فيه وجهان وقيل قولان (أحدهما) نعم
لأنه لم يسلم له ما سماه
في العقد (وأظهرهما) لا إذ يبعد ان يصير تلبسه أو غلظه سببا لثبوت الخيار له ومنهم
من خص الوجهين
بصورة الخيانة وقطع بثبوت الخيار عند الغلط فأن حكما بعدم الانحطاط فللمشتري
الخيار لان
البائع قد غره إلا أن يكون عالما بكذب البائع فيكون كما لو اشترى معيبا وهو عالم
بعيبه وإذا أثبت الخيار
فلو قال البائع لا تفسخ فاني أحط الزيادة عنك ففي سقوط خياره وجهان وجميع ما
ذكرناه
فيما إذا كان المبيع باقيا أما إذا ظهر الحال بعد هلاك المبيع فان القاضي الماوردي ذكر
انه
تنحط الخيانة وحصتها من الربح قولاً واحداً والظاهر جريان القولين في الانحطاط (فان
قلنا) بالانحطاط فلا خيار للمشتري لان البائع قد لا يزيد القيمة فالفسخ ورد القيمة
يضره
(وأما) البائع فإن لم يثبت له الخيار عند بقاء السلعة فكذلك هاهنا وإن أثبتناه ثم ثبت
هاهنا كما لو وجد بالعبد عيبا والثوب الذي هو عرضه تالف * (وإن قلنا) بعدم
الانحطاط فهل للمشتري
الفسخ فيه وجهان (أظهرهما) كما لو عرف العيب بعد تلف المبيع ولكن يرجع بقدر
التفاوت وحصته من

الربح كما يرجع بأرش العيب وعن أبي حنيفة انه لا يفسخ ولا يرجع بشئ * ولو كان قد اشتراه بثمن مؤجل وحال فلم يتبين كونه مؤجلا لم يثبت الأجل في حق المشتري الثاني ولكن له الخيار وكذلك إذا ترك ذكر شئ آخر مما يجب ذكره * (وقوله) في الكتاب فان كذب في شئ من ذلك ففي استحقاق حط قدر التفاوت قولان يقتضى اثبات الخلاف فيما إذا أخبر عن سلامة المبيع وكان معينا أو عن حلول الثمن وكان مؤجلا كما لو أخبر عن القدر كاذبا وقد صرح في الوسيط بذلك فيما إذا لم يخبر عن العيب فضلا عن أن يخبر عن السلامة كاذبا ولكن لم أر لغير المصنف رحمه الله تعرضا لذلك فان ثبت الخلاف فالسبيل على قول الحط النظر إلى القيمة وتقسيط الثمن عليها والله أعلم *

(قال ولو كذب بنقصان الثمن وصدقه المشتري فالأصح أن لا تلحقه الزيادة إذ العقد لا يحتمل الزيادة ولكن للبائع الخيار إن صدقه المشتري * وان كذبه فلا تسمع بينته ودعواه لأنه على نقيض ما سبق منه * وان ذكر وجهها مخيلا في الغلط فتسمع دعواه على رأى لبعض الأصحاب متجه) *

تكلمنا فيما إذا كذب المشتري في قدر الثمن بالزيادة غلطا أو خيانة أما إذا كذب بالنقصان بان قال كان الثمن أو رأس المال أو ما قامت به السلعة على مائة وباع مرابحة ثم عاد وقال غلظت وإنما هو مائة وعشرة فنظر إن صدقه المشتري ففيه وجهان (أحدهما) أنه يصح البيع كما لو غلظ بالزيادة (وأصحهما) عند الامام وصاحب التهذيب انه لا يصح لتعذر امضائه فان العقد لا يحتمل الزيادة وأما النقصان فهو معهود بدليل الأرش (فان قلنا) بالأول فاصح الوجهين أن الزيادة لا تثبت ولكن للبائع الخيار (والثاني) أنها تثبت مع ربحها وللمشتري الخيار (وقوله) في الكتاب فالأصح أن العقد لا يحتمل الزيادة إلى آخره أراد

به الوجهين الأخيرين المفرعين على وجه الصحة وذلك جواب منه بالصحة وهو الذي أورده القاضي
الماوردي (وقوله) آخرا إن صدقه المشتري تكرر غير محتاج إليه فإنه تبين ذلك في
التصوير أولا*
وان كذبه المشتري فهذا يفرض على وجهين (أحدهما) أن لا يبين للغلط وجهها مخيلا
فلا يقبل قوله ولو
أقام عليه بينة لا تسمع دعواه لان اعترافه بان الثمن مائة يكذب قوله الثاني وبينته* فلو
زعم أن المشتري
عارف بصدقه والتمس تحليفه على أنه لا يعرف ذلك فوجهان في أنه هل يجب
(أحدهما) لا يجب كما
لا تسمع بينته (والثاني) يجب لأنه ربما يقر عند عرض الثمن عليه فعلى هذا إن نكل
هل ترد اليمين
على المدعي فيه وجهان بناء على أن اليمين المردودة بعد نكول المدعي عليه كالأقرار
من جهة المدعي
عليه أو كالبينة من جهة المدعي وهذا أصل يشرح في موضعه* فعلى الأول يرد وعلى
الثاني لا ثم إذا
قلنا بتحليف المشتري فإنما يحلف على نفي العلم فان حلف أمضى العقد على ما حلف
عليه وإن نكل
وردنا اليمين فالبائع يحلف على القطع وإذا حلف فللمشتري الخيار بين إمضاء العقد
بما حلف عليه وبين
الفسخ كذا أطلقوه وقضية تنزيه منزلة إقرار المدعي عليه أن يعود فيه ما ذكرنا في حالة
التصديق
(والثاني) أن يتبين للغلط وجهها مخيلا مثل أن يقول ما كنت اشتريته بنفسي وإنما اشتراه
وكيلي وأخبرني
أن الثمن مائة فبان خلافه أو ورد على كتاب منه فبان مزورا أو أن يقول راجعت
جريدتي فغلطت
من ثمن متاع إلى غيره فتسمع دعواه للتحليف لان بيان هذه الاعذار يحرك ظن صدقه
ومنهم من
طرد الخلاف في التحليف وسماع البينة يترتب على التحليف ان قلنا لا تحليف فالبينة
أولى ألا تسمع
وان قلنا له التحليف ففي البينة وجهان (والأظهر) أنها تسمع أيضا وقوله في الكتاب فلا
تسمع بينته
ودعواه جواب على أنه ليس له التحليف والا فالتمكن من التحليف يتضمن سماع البينة

والاصغاء

(١٦)

إليها وعلى مقابلته قوله فتسمع دعواه على رأى يشعر بسماع البينة وجواز التحليف
والله أعلم*
(فرع) قوله في المرابحة بعتك بكذا يقتضي أن يكون الربح من جنس الثمن الأول
ولكن
يجوز أن يجعل الربح من غير جنس الأصل ولو قال اشترت بكذا أو بعتك به وربح
درهم على كل
عشرة فالربح يكون من نقد البلد لا إطلاقه الدرهم والأصل مثل الثمن سواء كان من نقد
البلد أو غيره*
(فرع) لو أتهب بغير عوض لم يجز بيعه مرابحة الا أن يبين القيمة ويبيع بها مرابحة وان
أتهب بشرط الثواب
ذكره وباع به مرابحة وإذا أجر دارا بعبد أو نكحت على عبد أو خالغ زوجته عليه أو
صالح عن الدم عليه لم
يجز بيع العبد مرابحة بلفظ الشراء ويجوز بلفظ قام على وبذكره في الإجارة أجرة مثل
الدار وفي النكاح
والخلع مهر المثل وفي الصلح عن الدم الدية* وأعلم أن الأئمة اطبقوا على تصوير
المرابحة فيما إذا قال
بعث بما اشترت وربح كذا أو بما قام على ولم يذكروا فيه خلافا وفيما إذا أوصي
لإنسان بنصيب ابنه
ذكروا وجهها أنه لا يصح إذا قال بمثل نصيب ابني فكأنهم اقتصروا ههنا على إيراد ما
هو الأصح
والا فلا فرق بين البابين

(قال القسم الثالث ما يطلق في المبيع وهي ستة ألفاظ (الأول) لفظ الأرض وفي معناها العرصه والساحة والبقعة ولا تدرج تحتها الأشجار والبناء على أصح القولين إلا إذا قال بعت الأرض (و) بما فيها)* ذكر في هذا القسم ألفاظا تمس الحاجة إلى معرفة ما يندرج فيها وما لا يندرج (منها) الأرض والعرصة والساحة والبقعة فإذا قال بعتك هذه الأرض وكان فيها أبنية وأشجار نظران قال دون ما فيها من البناء والشجر لم تدخل هي في البيع وان قال بعتكها بما فيها دخلت الأبنية والأشجار وكذا لو قال بعتكها بحقوقها على المشهور وحكي الامام وجها أنها لا تدخل وحقوق الأرض الممر ومجري الماء وما أشبههما وان أطلق فنصه ههنا أنها تدخل ونص فيما لو رهن الأرض وأطلق انها لا تدخل وللأصحاب فيها طرق (أحدها) ان فيهما قولين بالنقل والتخريج (وجه) الدخول انها للدوام والثبات في الأرض فأشبهت أجزاء الأرض ولهذا يلحق بها في الاخذ بالشفعة (ووجه) المنع خروجها عن مسمى الأرض (والثاني) تقرير النصين والفرق ان البيع قوى لإزالة الملك فيستتبع الشجر والبناء والرهن بخلافه ولهذا يكون النماء الحادث من أصل

المبيع للمشتري ولم يكن النماء الحادث من أصل المرهون مرهونا (والثالث) ويحكي
عن ابن سريج
القطع بعدم الدخول في البيع والرهن جميعا ونصه ههنا محمول على ما إذا قال
بحقوقها وكذا الحكم
في الرهن لو قال بحقوقها وما الأظهر من هذا الخلاف (ذكر) صاحب الكتاب ان
الأصح انها لا تدخل
اقتداء بامام الحرمين ولا شك أنه أوضح في المعني لكن عامة الأصحاب رحمهم الله
على أن ظاهر
المذهب دخولها ورأوا أصح الطرق تقرير النصين والله أعلم*
قال (وأصول البقول كالأشجار والزرورع لا تندرج قطعاً ولا البذر وإن كان كامناً
(والأصح) أنها لا تمنع صحة بيع الأرض كما لو باع داراً مشحونة بأمتعة نعم إن جهل
المشتري فله الخيار
لتضرره بتعطيل المنفعة (والأصح) انه يدخل في ضمان المشتري (ح) ويده بالتسليم إليه
وان تعذر
انتفاعه بسبب الزرع)*
في الفصل مسألتان (إحدهما) الزرع ضربان (الأول) ما لا تؤخذ ثمرته وفائدته مرة بعد
أخرى

وإنما يؤخذ دفعة واحدة كالحنطة والشعير فلا يدخل في مطلق بيع الأرض لأنه ليس
للثبات والدوام
وكان كمنقولات الدار ويصح بيع الأرض وإن كانت مزروعة على أصح الطريقتين كما
لو باع دارا
مشحونة بأمّعة ولا يخرج على الخلاف في بيع الدار المستأجرة لان يد المستأجر
حائلة ثم (ومنهم) من
خرجه على القولين* قال الجمهور ولو كان في معني تلك الصورة لوجب أن يقطع
بالفساد لان مدة
بقاء الزرع مجهولة وإذا قلنا بالصحيح فللمشتري الخيار إن كان جاهلا بالحال بأن
كانت رؤية الأرض
سابقة على البيع وإن كان عالما فلا خيار له وهل نحكم بصيرورة الأرض في يد
المشتري ودخولها في
ضمانه إذا خلى البائع بينه وبينها فيه وجهان (أحدهما) لا لأنها مشغولة بملك البائع
كما ذكرنا فيما إذا
كانت الدار المبيعة مشحونة بأمّعة البائع فيما قبل (وأظهرهما) نعم لحصول التسليم في
الرقبة وهي المبيعة
ويخالف صورة الاستشهاد لان التفريع ثم متأت في الحال على أن الامام أورد في تلك
الصورة وجهها
أيضا وادعى أنه ظاهر المذهب وإذا كان في الأرض جزر أو فجل أو سلق أو ثوم لم
تدخل في بيع

الأرض كالحنطة والشعير وكل زرع لا يدخل في البيع لا يدخل وان قال بعت الأرض
بحقوقها يحكى
ذلك عن الشيخ أبى حامد ورأيته لمنصور التميمي في المستعمل أيضا ولا يؤمر البائع
بقطع الزرع
الذي يبقى له في الحال بل له ابقاؤه إلى أوان الحصاد خلافا لأبي حنيفة وعند وقت
الحصاد يؤمر بالقطع
والتفريغ وعليه تسوية الأرض وقلع العروق التي يضر ببقاؤها بالأرض كعروق الذرة
تشبيها بما إذا
كان في الدار أمتعة لا يتسع لها باب الدار ينقض وعلى البائع ضمانه (الضرب الثاني) ما
تؤخذ ثمرته
وفائدته مرة بعد أخرى في سنتين أو أكثر كالكرسف الحجازي والنرجس والبنفسج
فالظاهر من ثمارها
عند بيع الأرض يبقى للبائع وفي دخول الأصول الخلاف الذي سبق في الأشجار وفي
النرجس
والبنفسج وجه أنهما من الضرب الأول * وما يجز مرارا كالتت والقصب والهندبا
والنعناع والكرفس
والطرخون تبقي جزتها الظاهرة عند البيع للبائع وفي دخول الأصول الخلاف وعن
الشيخ أبى محمد

القطع بأنها تدخل في بيع الأرض لأنها كامنة فيها نازلة منزلة اجزائها بخلاف الأشجار فيجوز أن نعلم لذلك قوله في الكتاب (وأصول البقول كالأشجار) بالواو وإذا قلنا بدخولها فليشترط على البائع قطع الجزة الظاهرة لأنها تزيد ويشتهب المبيع بغيره ولا فرق بين أن يكون ما ظهر بالغا أو أن الجز أولاً يكون قال في التتمة إلا القصب فإنه لا يكلف بقطعه الا أن يكون ما ظهر قدرا ينتفع به ولو كان في الأرض أشجار خلاف ما يقطع من وجه الأرض فهي كالقصب (المسألة الثانية) لو كانت الأرض المبيعة مبدورة ففي البذر الكامل مثل التفصيل المذكور في الزروع فالبذر الذي لا ثبات لنباته ويؤخذ دفعة واحدة لا يدخل في بيع الأرض ويبقى إلى أوان الحصاد وللمشتري الخيار إن كان جاهلاً به فان تركه البائع له سقط حق خياره وعليه القبول ولو قال آخذه وأفرغ الأرض سقط خياره أيضاً ان أمكن ذلك في زمان يسير* والبذر الذي يدوم نباته كنوي النخل والجوز واللوز وبذر الكراث

ونحوه من البقول حكمه في الدخول تحت بيع الأرض حكم الأشجار وجميع ما ذكرنا
في المسألتين
مفروض فيما إذا أطلق بيع الأرض فأما إذا باعها مع الزرع أو البذر فانا نورده في خلال
اللفظ السادس
إن شاء الله تعالى *

قال (والحجارة إن كانت مخلوقة في الأرض اندرجت وإن كانت مدفونة فلا وعلى
البائع
النقل والتفريغ وتسوية الحفر فإن كانت تتعيب به الأرض أو تتعطل به منفعة في مدة
النقل فله
الخيار عند الجهل فان أجاز فالأظهر أن له طلب أجرة المنفعة في هذه المدة وفي مدة
بقاء الزرع
وكذلك له طلب أرش التعيب فان ترك البائع الحجارة بطل خيار المشتري لأنه غير
متضرر بالبقاء
ثم لا يملكه بمجرد الاعراض (و) الا إذا جري لفظ الهبة وشرطها) *
الحجارة أن كانت مخلوقة في الأرض أو مثبتة دخلت في بيع الأرض * وإن كانت
تضر بالزرع

والغرس فقد ذكرنا في عداد العيوب أنه عيب إذا كانت الأرض مما تقصد لذلك وفيه وجه أنه ليس بعيب وإنما هو فوات فضيلة وإن كانت مدفونة فيها لم تدخل في البيع كالكنوز والأقمشة في الدار ثم لا يخلو (أما) أن يكون المشتري عالما بالحال أو جاهلا (فان) كان عالما فلا خيار له في فسخ العقد وان تضرر يقلع البائع وله اجبار البائع على القلع والنقل تفریغا لملكه بخلاف الزرع فان له أمدا ينتظر ولا أجره للمشتري في مدة القلع والنقل وان طالت كما لو اشترى دارا فيها أقمشة وهو عالم بها لا أجره له في مدة النقل والتفریغ ويجب على البائع إذا نقل تسوية الأرض * وإن كان جاهلا فللحجارة مع الأرض أربعة أحول (الحالة الأولى) أن لا يكون في قلعها ولا في تركها ضرر بان لم يحوج النقل وتسوية الأرض إلى مدة لمثلها اجرة ولم تنقص الأرض بها فللبائع النقل وعليه تسوية الأرض ولا خيار للمشتري وله اجبار البائع على النقل وحكى الامام وجهها أنه لا يجبر والخيرة للبايع والمذهب

الأول (الحالة الثانية) أن لا يكون في قلعتها ضرر ويكون في تركها ضرر فيؤمر البائع بالنقل ولا خيار للمشتري كما لو اشترى دارا فلحق سقفها خلل يسير يمكن تداركه في الحال أو كانت منسدة بالوعدة فقال البائع أنا أصلحه وأتقنها فلا خيار للمشتري (الثالثة) أن يكون القلع والترك جميعا مضرين فللمشتري الخيار سواء جهل أصل الأحجار أو كون قلعتها مضرا ولا يسقط خياره بأن يترك البائع الأحجار لما في نقلها من الضرر وهل يسقط بأن يقول للمشتري لا تفسخ لأغرم لك أجره المثل لمدة النقل فيه وجهان (عن) رواية صاحب التقريب (أصحهما) لا كما لو قال البائع لا تفسخ البيع بالعيب لأغرم لك الأرش ثم إن أجاز المشتري البيع فعلي البائع النقل وتسوية الأرض سواء كان النقل قبل القبض أو بعده وهل تجب أجره المثل لمدة النقل إن كان النقل قبل القبض فيبني على أن جناية البائع قبل القبض كافة سماوية أو كجناية الأجنبي (إن قلنا) بالأول لم تجب (وإن قلنا) بالثاني فهو كما لو نقل بعد القبض وإن كان النقل بعد القبض فوجهان (أصحهما) عند الشيخ أبي حامد أنها

لا تجب لان اجازته رضي بتلف المنفعة في مدة النقل (وأصحهما) على ما يقتضيه
كلام الأكثرين
وبه قال أبو إسحاق أنها تجب كما لو جني على المبيع بعد القبض عليه ضمانه وقد
يختصر فيقال في وجوب الأجرة
ثلاثة أوجه (ثالثها) وهو الأظهر الفرق بين أن يكون النقل قبل القبض فلا تجب أو بعده
فتجب ويجرى مثل هذا الخلاف في وجوب الأرش لو بقي في الأرض بعد التسوية
نقصان وعيب
وفي مأخذ الخلاف في الأرش ولزوم التسوية مزيد كلام مذكور في الغصب (الرابعة)
أن يكون
في قلعه ضرر ولا يكون في تركها ضرر فللمشتري الخيار فان أجاز ففي الأجرة
والأرش ما مر ولا يسقط
خياره بأن يقول للبائع اقلع واغرم الأجرة أو أرش النقص قاله في التهذيب ويحى فيه
مثل الخلاف
المذكور في الحالة الثالثة ولو رضى بترك الأحجار في الأرض سقط خيار المشتري
إبقاء للعقد ثم ينظر
إن اقتصر على قوله تركتها إلى المشتري فهو تملك أو مجرد إعراض لقطع الخصومة
فيه وجهان
كالوجهين في ترك النقل على الدابة المردودة بالعيب (أحدهما) أنه تملك ليكون
سقوط الخيار في

مقابلة ملك حاصل (وأظهرهما) وهو الذي ذكره في الكتاب أنه قطع للخصومة لا غير
(فان قلنا)
بالأول فلو قلعها المشتري يوما فهي له ولو بدأ البائع في تركها لم يمكن الرجوع (وان
قلنا) بالثاني
فهي للبائع ولو أراد الرجوع قال الأكثرون له ذلك ويعود خيار المشتري وقال الامام لا
رجوع ويلزمه
الوفاء بالترك وان قال وهبتها منك فان رآها من قبل واجتمعت شرائط الهبة حصل
الملك ومنهم من
طرد الخلاف لأنه لا يبغى حقيقة الهبة وإنما يقصد دفع الفسخ وان لم تجتمع شرائط
الهبة ففي صحتها
للضرورة وجهان (إن) صححناها ففي إفادة الملك ما ذكرنا في لفظ الترك* واعلم أن
جميع ما ذكرنا فيما إذا
كانت الأرض بيضاء أما إذا كان فيها غراس فينظر إن كانت حاصلة يوم البيع واشتراها
مع الأرض
فنقصان الأشجار وتعييبها بالأحجار كتعييب الأرض في إثبات الخيار وسائر الأحكام وان
أحدثها
المشتري بعد الشراء فينظر ان أحدثها عالما بالأحجار فللبائع قلعها وليس عليه نقصان
ضمان الغراس
وان أحدثها جاهلا ففي ثبوت الخيار وجهان (وجه) الثبوت ان الضرر ناشئ من إيداعه
الأحجار

في الأرض (والأصح) إنه لا يثبت لرجوع الضرر إلى غير المبيع فإن كانت الأرض تنقص بالأحجار أيضا نظر إن لم يورث الغرس وقلع المغروس نقصانا في الأرض فله القلع والفسخ وان أورث الغراس أو القلع نقصانا فلا خيار في الفسخ إذ لا يجوز له رد المبيع ناقصا ولكن يأخذ الأرض وإذا قلع البائع الأحجار فانتقص الغراس فعليه أرش النقص بلا خلاف ولو كان فوق الأحجار زرع اما للبائع أو للمشتري ففي التهذيب أنه يترك إلى أوان الحصاد لان له غاية منتظرة بخلاف الغراس ومنهم من سوى بينه وبين الغراس * إذا تقرر فقه الفصل فالحاجة بعده إلى معرفة ما ذكر في الكتاب واحلال كل شئ محله (أما قوله) وعلى البائع النقل والتفريغ وتسوية الحفر فاعلم أن الجمع بين النقل والتفريغ ضرب ايضاح والا فنقل الحجارة عن الموضوع دون التفريغ محال ثم الكلام مجرى على اطلاقه في صورة العلم باشمال الأرض على الأحجار المدفونة وكذا في صورة الجهل حيث لا يثبت الخيار وحيث ثبت فكذلك إن أجاز المشتري (وأما) إذا فسخ فلا يخفى أنه لا يكلف بالنقل وتسوية الحفر ثم

تكلم الامام في أنهم لم أوجبوا تسوية الحفر على البائع وعلى الغاصب إذا حفر في الأرض المغصوبة ولم يوجبوا على من هدم الجدار أن يعيده وإنما أوجبوا الأرش وأجاب عنه بأن طم الحفر لا يكاد يتفاوت وهيئات الأبنية تختلف وتتفاوت فشبّه ذلك بذوات الأمثال وهذا بذوات القيم حتى لو رفع لبنة أو لبنتين من رأس الجدار وأمكن الرد من غير اختلاف في الهيئة كان ذلك كطم الحفيرة فهذا ما ذكره وفي وجوب الإعادة على هادم الجدار خلاف يذكر في كتاب الصلح (وقوله) فله الخيار عند الجهل محمول على الحالة الثالثة والرابعة (فأما) في الأولى والثانية فقد عرفت أنه لا خيار وقوله فالأظهر أن له طلب أجره المنفعة في هذه المدة وفي مدة بقاء الزرع (أما) أجره مدة النقل فقد تكلمنا فيها وبيننا أن الأظهر الفرق بين أن يكون النقل قبل القبض أو بعده (وأما) في مدة بقاء الزرع فوجهان (عن) رواية صاحب التقريب الذي أورده المعظم أنه لا تجب الأجرة وتقع تلك المدة مستثناة كما لو باع داراً مشحونة بأقمشة لا يستحق المشتري الأجرة لمدة التفريغ (والثاني) وهو الأظهر عند صاحب الكتاب

أنها تجب ولفظ المنفعة في قوله أجرة المنفعة حشو لا يضر اسقاطه إذ ليس الأجرة إلا عوض المنفعة
(وقوله) وان ترك البائع الحجارة بطل خيار المشتري مصور في الحالة الرابعة لا غير لأنه لا خيار للمشتري في الأولي والثانية حتى بفرض سقوطه (وأما) في الثالثة فقد ذكرنا أن ترك الحجارة لا يسقط الخيار وقوله لأنه غير متضرر بالبقاء فيه إشارة إلى التصوير في الحالة المذكورة (وقوله) ثم لا يملكه بمجرد الاعراض معلم بالواو (وقوله) الا إذا جرى لفظ الهبة استثناء منقطع ويجوز أن يعلم قوله وشرطها بالواو للوجه الذي ذكرناه في أنه لا تعتبر اجتماع الشروط *
قال (اللفظ الثاني الباغ وفي معناه البستان وهو مستتب للأشجار ولا يتناول البناء على الأظهر
(وأما) اسم القربة والدسكرة فيتناول البناء والشجر) *
إذا قال بعثك هذا الباغ والبستان دخل في البيع الأرض والأشجار والحائط وفي دخول البناء الذي فيه ما سبق
في دخوله تحت الأرض وفي العريش الذي توضع عليه القضبان تردد للشيخ أبي محمد والظاهر عند الامام دخوله
وذكروا أن لفظ الكرم كلفظ البستان ولكن العادة في نواحيننا إخراج الحائط عن مسمى الكرم وادخاله في مسمى

البستان ولا يبعد أن يكون الحكم على ما استمر الاصطلاح به ولو قال هذه الدار بستان دخلت الأبنية والأشجار جميعا ولو قال هذا الحائط بستان أو هذه المحوطة دخل الحائط المحيط وما فيه من الأشجار وفي البناء الخلاف السابق هكذا ذكره في التهذيب ولا يتضح في لفظ المحوطة فرق بين الأبنية والأشجار فليدخلا أو ليكونا على الخلاف ولو قال بعتك هذه القرية دخل في البيع الأبنية والساحات التي تحيط بها الصور وفي الأشجار وسطها الخلاف. اختيار الإمام وصاحب الكتاب دخولها بخلاف اختيارهما في لفظ الأرض (وأما) المزارع فلا تدخل في البيع الا ترى أنه لو حلف أنه لا يدخل القرية لم يحنث بدخوله المزارع ولو قال بعتكها بحقوقها لم تدخل أيضا بل لا بد من نص على المزارع وفي النهاية أنها تدخل وذكر القاضي ابن كج أنها تدخل إذا قال بحقوقها وهما غريبان والله أعلم * قال (اللفظ الثالث الدار ولا يندرج تحته المنقولات إلا مفتاح الباب استثناء صاحب التلخيص ويندرج تحته الثوابت وما أثبت من مرافق الدار للبقاء كالأبواب والمغاليق تندرج وفي الأشجار

وحجر الرحي والإجانات المثبتة خلاف وفي معناها الرفرف والسلاليم المثبتة
بالمسامير)*
إذا قال بعتك هذه الدار دخل في المبيع الأرض والأبنية على تنوعها حتى يدخل الحمام
المعدود
من مرافقها وحكي عن نصه أن الحمام لا يدخل وحملوه على حمامات الحجاز وهي
بيوت من خشب تنقل ولو كان
في وسطها أشجار ففي دخولها ما سبق في دخولها تحت بيع الأرض ونقل الامام في
دخولها ثلاثة أوجه (ثالثها) الفرق
بين أن يكثر بحيث يجوز تسمية الدار بستانا فلا يدخل في لفظ الدار وبين أن لا تكون
كذلك
فتدخل (وأما) الآلات في الدار فهي على ثلاثة أنواع (أحدها) المنقولات كالدلو
والبكرة والرشا والمجارف
والسرر والرفوف الموضوعة على الأوتاد والسلاليم التي لم تسمر ولم تطين والأقفال
والكنوز والدفانين
فلا يدخل شيء منها في البيع نعم في مفتاح المغلاق المثبت وجهان (أحدهما) أنه
كسائر المنقولات
(وأصحهما) ويحكي عن صاحب التلخيص أنه يدخل لأنه من توابع المغلاق المثبت
وفي ألواح
الدكاكين ماث هذين الوجهين لأنها أبواب لها وإن كانت تنقل وتردد في فوقاني من
حجر الرحي

مثل هذين الوجهين ان أدخلنا التحتاني والأصح الدخول والثاني ما أثبت تنمة للدار
ليدوم فيها ويقي
كالسقوف والأبواب المنصوبة وما عليها من المغاليق والحلق والسلاسل والضبات
تدخل في البيع
فإنها معدودة من أجزاء الدار (الثالث) ما أثبت على غير هذا الوجه كالرفوف والدنان
والإجانات
المثبتة والسلايم المسمرة والأوتاد المثبتة في الأرض والجدران والتحتاني من حجر
الرحى وخشب
القصار ومعجن الخباز ففي جميع ذلك وجهان (أصحهما) أنها تدخل لثباتها واتصالها
(والثاني) لا تدخل
لأنها إنما أثبتت لسهولة الارتفاق بها كي لا تتزعزع وتتحرك عند الاستعمال وأشار
الإمام إلى القطع
بدخول الحجرين في بيع الطاحونة وبدخول الإجانات المثبتة إذا باع باسم المدبغة
والمصبغة وان الخلاف
في دخولها تحت بيع الدار وفي التتمة أن أصل الخلاف في هذه المسائل الخلاف في
تجويز الصلاة
إلى العصا المغروزة في سطح الكعبة إن جوزنا فقد عددناها من البناء فتدخل والا فلا
وهذا يقتضى
التسوية بين اسم الدار والمدبغة (وقوله) في الكتاب وتدرج تحته الثوابت وما أثبت من
مرافق الدار كأنه

يعنى بالثوابت ما هو ثابت في نفسه من غير اثبات أو ما هو من ضرورات الدار وبما أثبت من المرافق ما سواها*
(فروع) (أحدها) لا يدخل مسيل الماء في بيع الأرض وكذا لا يدخل فيه شربها من القناة أو النهر المملوكين إلا أن يشترط أو يقول بحقوقها وحكى أبو عاصم العبادي وجها
أنه لا يكفي ذكر الحقوق وإذا كان في الدار المباعة بئر ماء دخلت في المبيع والماء الحاصل في البئر
لا يدخل أما إذا لم نجعله مملوكا فظاهر وأما إذا جعلناه مملوكا فلانه نماء ظاهر فأشبه الثمار المؤبرة وفي
النهاية حكاية وجه أنه يدخل إذا جعلناه مملوكا وينزل منزلة الثمار التي لم تؤبر لأنه العرف فيه وان
شرط دخوله في البيع صح على قولنا أن الماء مملوك بل لا يصح البيع دون هذا الشرط والا اختلط
ماء المشتري بماء البائع وانفسخ البيع وذكر الخلاف في الماء وتفاريعه مؤخر إلى احياء الموات (الثاني)
لو كان في الأرض أو الدار معدن ظاهر كالنفط والملح والغاز والكبريت فهو كالماء وإن كان باطنا
كالذهب والفضة دخل في البيع ألا أنه لا يجوز بيع ما فيه معدن الذهب والفضة من جهة الربا وفي

بيعه بالفضة قولان للجمع في الصفقة الواحدة بين البيع والصراف (الثالث) باع دارا في طريق غير نافذ دخل حريمها في البيع وفي دخول الأشجار الخلاف الذي سبق وإن كان في طريق نافذ لم يدخل الحريم ولا الأشجار في البيع بل لا حريم لمثل هذه الدار على ما سنذكر في أحياء الموات* قال* (اللفظ الرابع العبد ولا يتناول مال العبد (وان قلنا) أنه يملك بالتملك وفي ثيابه التي عليه ثلاثة أوجه وفي (الثالث) يندرج سائر العورة دون غيره والوجه الصحيح تحكيم العرف)* العبد إذا ملكه سيده مالا هل يملكه فيه قولان مذكوران بتوجيههما في باب معاملات العبيد* إذا عرف ذلك فلو ملكه سيده مالا ثم باعه وشرط المال لنفسه فلا كلام وان أطلق بيعه لم يتبعه المال أيضا (أما) إذا قلنا أنه لا يملك فظاهر (وأما) إذا قلنا أنه يملك فلان اللفظ لا يتناول المال وهو بسبيل من الرجوع فيه وكان ترك التعرض للمال رجوعا* وان باعه مع المال (فان قلنا) أنه

لا يملك ما ملكه اعتبر فيه شرائط المبيع حتى لو كان مجهولا أو غائبا لم يصح البيع وكذا لو كان ذهباً والثلث فضة أو بالعكس فهو على قول الجمع بين البيع والصرف (وان قلنا) أنه يملك فقد نص أن المال ينتقل إلى المشتري مع العبد وأنه لا بأس بكونه مجهولا أو غائبا ولم يحتمل ذلك عن أبي سعيد الإصطخري أن المال تابع وقد يحتمل في البائع ما لا يحتمل في الأصل ألا ترى أن الجهل في الحمل واللبن التابعين محتمل وكذا الجهل بحقوق الدار* وعن ابن سريج وأبي اسحق أن المال ليس بمبيع لا أصلا ولا تبعا ولكن شرطه للمبتاع يبقيه له على العبد كما كان فللمشتري انتزاعه منه كما كان للبائع الانتزاع فعلى هذا لو كان المال ربويا والثلث من جنسه فلا بأس وعلى الأول لا يجوز ذلك ولا يحتمل الربا في البائع كما في الأصل وأصح المعنيين عند الأصحاب الثاني* هذه إحدى مسألتني الفصل (والثانية) الثياب التي على العبد هل تدخل في بيعه فيه وجهان (أحدهما) لا تدخل اقتصار أعلى اللفظ كما أن السرج لا يدخل في بيع

الدابة (والثاني) تدخل وعلى هذا فوجهان (أحدهما) أن ما عليه من الثياب تدخل اعتبارا
بالعرف
وبه قال أبو حنيفة (والثاني) يدخل ساتر العورة دون غيره (وقوله) في الكتاب والوجه
الصحيح
تحكيم العرف ربما أشعر بوجه رابع لكن المنقول ليس إلا الوجوه الثلاثة فهو إذن
ترجيح لوجه
دخول ما عليه من الثياب لكن صاحب التهذيب وغيره رجحوا الوجه السائر إلى أن
شيئا منها
لا يدخل في البيع وكذا قالوا في عذار الدابة (وأما) نعلها فيدخل وكذا برة الناقة إلا أن
يكون من
ذهب أو فضه *

قال (اللفظ الخامس الشجر ويندرج تحته الأغصان والأوراق حتى ورق الفرصاد على
الأصح
وكذا العروق ويستحق الإبقاء مغروسا ولا يستحق المغرس على الأصح من القولين
ولكن يستحق
منفعتها للإبقاء) *

في الفصل مسألتان (إحدهما) أغصان الشجرة تدخل في مطلق بيعها لأنها معدودة من
أجزاء

الشجرة نعم لا يدخل الغصن اليابس في بيع الشجرة الرطبة لان العادة فيه القطع كما في
الثمار قال في
التهذيب ويحتمل أن يدخل كالصوف على ظهر الغنم وتدخل العروق أيضا في مطلق
بيع الشجرة
وكذلك الأوراق إلا أن شجرة الفرصاد إذا بيعت في الربيع وقد خرجت أوراقها ففي
دخولها تحت
البيع وجهان (أصحهما) تدخل كما في غير وقت الربيع وكما في سائر الأشجار
(وقال) أبو إسحاق
لا تدخل لأنها كثمار سائر الأشجار وفي أوراق شجر النبق ذكر طريقين في التتمة
(أظهرهما) أنها كأوراق
غيرها من الأشجار (والثاني) أنها كأوراق الفرصاد لأنها تلتقط ليغسل بها الرأس
(الثانية) لو باع
شجرة يابسة فعلى المشتري تفريغ الأرض عنها للعادة (قال) في التتمة فلو شرط ابقاءها
فسد
البيع كما لو اشترى الثمرة بعد التأبير وشرط عدم القطع عند الجذاذ ولو باعها بشرط
القلع أو القطع
جاز وتدخل العروق في البيع عند شرط القلع ولا تدخل عند شرط القطع بل تقطع عن
وجه الأرض
وإن كانت الشجرة رطبة فباعها بشرط الابقاء أو شرط القلع اتبع الشرط ولو أطلق جاز
الابقاء أيضا

للعادة كما لو اشترى بناء يستحق ابقاءه وهل يدخل المغرس في البيع وجهان. وقال
الامام وصاحب
الكتاب رحمهما الله قولان (أحدهما) ويحكى عن أبي حنيفة نعم لأنه يستحق منفعته لا
إلى غاية وذلك
لا يكون إلا على سبيل الملك ولا وجه لتملكه إلا دخوله في البيع (وأصحهما) لا لان
أسم الشجرة لا يتناوله
وقد يستحق غير المالك المنفعة لا إلى غاية كما لو أعار جداره ليضع غيره الجذع عليه
فعلى الوجه الأول
لو انقلعت الشجرة أو قلعتها المالك كان له أن يغرس بدلها وله أن يبيع المغرس وعلى
الثاني ليس
له ذلك ويجرى الخلاف فيما لو اشترى أرضا وشرط البائع لنفسه شجرة منها ان
المغرس يبقي له أم لا *
قال (وإن كان عليها ثمرة مؤبرة لم تدرج تحته وغير المؤبرة تدرج (ح) وفي معني
المؤبرة
كل ثمرة بارزة ظهرت للناظرين وإذا تأبر بعض الثمار حكم بانقطاع التبعية في الكل
نظرا إلى وقت التأبير
لعسر تتبع العناقيد هذا إذا اتحد النوع وشملت الصفقة فان اختلفا أو أحدهما ففيه
خلاف المقصود) *
بيان أن الثمرة متى تدرج في بيع الشجرة ومتى لا تدرج * والأصل في الباب ما روى
عن ابن عمر رضي الله عنهما

أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (من باع نخلة بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع) (١) وروى أن رجلا ابتاع نخلا من آخر واختلفا فقال المبتاع أنا أبرته بعدما ابتعت وقال البائع أنا أبرته من قبل البيع فتحاكما إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقضى بالثمرة لمن أبر منهما) (٢) * وأول ما يحتاج إلى معرفته تفسير التأبير * اعلم أن النخيل فحول وإناث ومعظم المقصود من طلع الفحول استصلاح الإناث بها والذي يبدو منها أولا أكمة صغيرة ثم

تكبر وتطول حتى تصير كأذن الحمر فإذا كبرت تشققت فتظهر العناقيد في أوساطها
فيذر فيها طلع
الفحول ليكون الحاصل من رطبها أجود فالتشقيق ودر طلع الفحول فيها هو التأبير وقد
يسمى
تلقيحا أيضا ثم الأكثرون يسمون الكمام الخارج كله طلعا والامام خص اسم الطلع بما
يظهر من النور
على العنقود من تشقق الكمام ثم المتعهدون للنخيل لا يؤبرون جميع الأكمة ولكن
يكتفون
بتأبير البعض والباقي ينشق بنفسه وينبث ريح الفحول إليه وقد لا يؤبر في الحائط شيء
وتتشقق
الأكمة بنفسها إذ كبرت إلا أن رطبه لا يجيء جيدا وكذلك الخارج من الفحول ينشق
بنفسه ولا يشقق
غالبا * إذا تقرر ذلك فإذا باع نخلة عليها ثمرة وشرطاها للبائع لم تدرج في بيع النخلة
وان شرطاها

للمشترى اندرجت وان أطلقا وهي مسألة الكتاب نظر إن كانت مؤبرة لم تندرج في
البيع وكذا
لو لم تؤبر وتشققت الأكمة بنفسها اعتبارا لظهور المقصود وان لم تؤبر ولا تشققت
هي اندرجت في
البيع وبه قال مالك وأحمد (وقال) أبو حنيفة تبقى الثمار للبائع أبرت أو لم تؤبر * لنا ما
سبق من الخبر
وأیضا فان لها حالة كمون وظهور بأصل الخلقة فيتبع الأصل في حالة الكمون اعتبارا
بحال البهيمه
والجارية ولو باع الفحول من النخيل بعد تشقق طلوعها لم يندرج الطلع في البيع وان لم
يتشقق
فوجهان (أظهرهما) الاتدراج كما في طلع الإناث (والثاني) لا يندرج لان طلع الفحل
يؤكل على

هيئته ويطلب لتلقيح الإناث به وليس له غاية منتظرة بعد ذلك فكان ظهوره كظهور
ثمرة لا قشر لها
بخلاف طلع الإناث فإنه يعني بثمرته فاعتبر ظهورها * ثم الكلام في أمرين (أحدهما)
ما عدا النخيل
من الأشجار أقسام (أولها) ما يفصل منه الورق كشجر الفرصاد وقد ذكرنا حكمه
(قال) في البيان
وشجر الحنا ونحوه يجوز أن يلحق بشجر الفرصاد ويجوز أن يقال إذا ظهر ورقه فهي
للبيع بلا خلاف
لأنه لا ثمرة لها سوى الورق وللفرصاد ثمرة مأكولة (وثانيها) ما يقصد منه الورد وهو
على ضربين
(أحدهما) ما يخرج في كمام ثم يفتح كالورد الأحمر فإذا بيع أصله بعد خروجه
وتفتحه فهو للبيع كطلع

النخل المتشقق وان بيع بعد خروجه وقبل تفتحه فهو للمشتري كالطلع قبل التشقق
وعن الشيخ أبي حامد
أنه يكون للبائع أيضا (والثاني) ما يخرج ورده ظاهرا كالياسمين فان خرج ورده فهو
للبيع والا فللمشتري
(وثالثها) ما يقصد منه الثمرة وهو على ضربين (أحدهما) ما تخرج ثمرته بارزة بلا قشر
ولا كمام
كالتين فهو كالياسمين والحق العنب بالتين وإن كان لكل حبة منه قشر لطيف يتشقق
ويخرج
منها نور لطيف لان مثل ذلك موجود في ثمر النخل بعد التأبير ولا عبرة به (والثاني) ما
لا يكون
كذلك وهو على ضربين (أحدهما) ما تخرج ثمرته في نور ثم يتناثر النور فتبرز الثمرة
بلا حائل كالشمش

والتفاح والكمثرى وما أشبهها فان باع الأصل قبل انعقاد الثمرة فإنها تنعقد على ملك
المشتري وإن كان
النور قد خرج وان باعه قبل الانعقاد وتناثر النور فهي للبائع وان باعه بعد الانعقاد قبل
تناثر
النور فوجهين (أحدهما) أنها للمشتري تنزيلا للاستتار بالنور منزلة استتار ثمر النخل
بالكمام (والثاني)
أنها للبائع تنزيلا لها منزلة استتارها بعد التأبير بالقشر الأبيض وهذا أرجح عند أبي
القاسم الكرخي
وصاحب التهذيب لكن الأول هو المحكى عن نصه في البويطي وعن أبي إسحاق
واختاره ابن الصباغ
والقاضي الروياني والله أعلم (والثاني) ما يبقي له حائل على الثمرة المقصودة وله
ضربان (أحدهما) ماله

قشرة واحدة كالرمان * فإذا بيع أصله وقد ظهر الرمان بقشره فهو للبائع ولا اعتبار
بقشره لان ابقاءه من
مصلحته وان لم تظهر فالذي يظهر يكون للمشتري (والثاني) ماله قشرتان كالجوز
واللوز والفسق
والرارج فان باعها قبل خروجها فإنها تخرج على ملك المشتري وان باعها بعد الخروج
فتبقي على ملك
البائع ولا يعتبر في ذلك تشقق القشرة العليا على أصح الوجهين (والثاني) يعتبر وبه قال
الشيخ
أبو حامد وطبقته * واعلم أن أشجار الضربين الأخيرين (منها) ما يخرج ثمره في قشره
من غير نور كالجوز

والفستق (ومنها) ما يخرج في نور ثم يتناثر عنه كالرمان واللوز وما ذكرنا من الحكم
فيما إذا بيع الأصل
بعد تناثر النور عنه فان بيع قبله عاد فيه الكلام السابق*
(فرع) الكرسف وهو القطن نوعان (أحدهما) ماله ساق تبقى سنين وتثمر كل سنة وهو
كرسف الحجاز والبصرة والشام فهو كالنخل أن يبيع أصله قبل خروج الجوزق أو بعده
وقبل تشققه
فالحاصل للمشتري وان يبيع بعد التشقق فهو للبائع (والثاني) ما لا يبقى أكثر من سنة
فهو كالزرع

فان باعه قبل خروج الجوزق أو بعده وقبل تكامل القطن فلا بد من شرط القطع ثم إن لم يتفق القطع حتى خرج الجوزق فهو للمشتري لحدوثه من عين ملكه (قال) في التهذيب وان باعه بعد تكامل القطن فان تشقق الجوزق صح البيع مطلقا ودخل القطن في البيع بخلاف الثمرة المؤبرة لا تدخل في بيع الشجرة لان الشجرة مقصودة لثمار سائر الأعوام ولا مقصود هنا سوى الثمرة الموجودة وان لم يتشقق لم يجز البيع في أصح الوجهين لان المقصود مستتر بما ليس من صلاحه بخلاف الجوز واللوز في القشرة السفلى (الأمر الثاني) لا يشترط لبقاء الثمرة على ملك البائع التأبير في كل كمام وعنقود لما

في بيع ذلك من العسر بل إذا باع نخلة أبر بعض طلعتها بقي الكل للبائع وجعل غير
المؤبر تابعا
للمؤبر وذلك أولى من أن يعكس فيجعل المؤبر تابعا لغير المؤبر لان المؤبر ظاهر
واتباع الباطن
الظاهر أولى كما أن باطن الصبرة تبع لظاهرها في الرؤية ولان الباطن صائر إلى الظهور
بخلاف
العكس* ولو باع نخلات طلع بعضها مؤبر وطلع البعض غير مؤبر فلها حالتان
(إحدهما) أن يكون
في بستان واحد فينظر إن اتحد النوع وباعها صفقة واحدة فالحكم كما في النخلة
الواحدة إذا أبر
بعض ثمرها دون بعض وان أفرد ما لم يؤبر طلعه فوجهان (أحدهما) أنه يبقى للبائع
أيضا لدخول

وقت التأبير والاكتفاء به عن نفس التأبير (وأصحهما) أنه يكون للمشتري لأنه ليس في المبيع
شئ مؤبر حتى يجعل غير المؤبر تبعاً له فيبقى تبعاً للأصل وان اختلف النوع فوجهان
(أحدهما)
وبه قال ابن خيران أن غير المؤبر يكون للمشتري والمؤبر للبائع لان لاختلاف النوع
تأثيراً بينا (في)
اختلاف الأيدي وقت التأبير (١) (وأصحهما) أن الكل يبقى للبائع كما لو اتحد النوع
دفعاً لضرر اختلاف
الأيدي وسوء المشاركة (الحالة الثانية) أن يكون في بستانين فحيث قلنا في البستان
الواحد إن كل
واحد من المؤبر وغير المؤبر يفرد بحكمه فهاهنا أولى وحيث قلنا بأن غير المؤبر يتبع
المؤبر فهاهنا

(١) ما بين القوسين ساقط في بعض النسخ

وجهان (أصحهما) أن كل بستان يفرد بحكمه والفرق أن لاختلاف البقاع تأثيرا في وقت التأبير وأيضا فإنه يلزم في البستان الواحد ضرر اختلاف الأيدي وسوء المشاركة ولان للخطة الواحدة من التأثير في الجمع ما ليس للخطتين ألا ترى أن خطة المسجد تجمع بين الإمام والمأموم وان اختلف البناء وتباعدت المسافة بينهما ولا فرق بين أن يكون البستانان متلاصقين أو متباعدين* (فروع) أحدها إذا باع نخلة وبقيت الثمرة له ثم خرج طلع آخر من تلك النخلة أو من نخلة أخرى حيث يقتضى الحكم اشتراكهما في الحال ففيه وجهان (أصحهما) أن الطلع الجديد للبائع أيضا

لأنه من ثمرة العام (وقال) ابن أبي هريرة أنه للمشتري لأنه حدث من ملكه بعد البيع
(الثاني) لو جمع في صفقة واحدة بين فحول النخل وإناثها كما لو جمع بين نوعين من
الإناث
(الثالث) قال في التهذيب تشقق بعض الجوزق من الكرسف كتشقق الكل وما تشقق
من
الورد يبقى للبائع وما لم يتشقق يكون للمشتري وإن كانا على شجرة واحدة ولا يتبع
البعض البعض
بخلاف ثمر النخل لان المتشقق لا يقطع بل يترك إلى إدراك الكل وما تشقق من الورد
يجتني
ولا يترك إلى تشقق الباقي وذكر أيضا أن التين والعنب إن ظهر بعضه دون بعض فما
ظهر يكون

للباع وما لم يظهر يكون للمشترى وهذه الصورة الأخيرة محل التوقف والله أعلم*
(وأما لفظ
الكتاب (فقوله) وغير المؤبر يندرج يحتاج إلى قيد آخر وهو أن لا يتشقق بنفسه إذ لو
تشقق لما
اندرج وان لم يؤبر على أن بعضهم فسر التأبير بما يدخل فيه التشقيق والتشقق فعلى
ذلك الاصطلاح
يستمر الكلام على ظاهره (وقوله) كل ثمرة ظهرت للناظرين أي إما في ابتداء الوجود
كالتين
أو بالتفتح كالورد أو بالخروج من النور على التفصيل السابق (وقوله) نظرا إلى وقت
التأبير
هذا التوجيه يقتضى أن يكون أحد البستانين تابعا للآخر لدخول وقت التأبير لكن الظاهر
خلافه

على ما مر فهو إذا محمول على نخيل البستان الواحد وفي قوله هذا إذا اتحد النوع
وشملت الصفقة مثل هذا
الكلام المعني وان اتحد البستان إلا أن يجاب بالوجه الآخر *
قال * (وليس لمشتري الأشجار أن يكلف البائع قطع الثمار بل له (ح) الإبقاء إلى أوان
القطاف للعرف
ولكل واحد أن يسقى الأشجار إذا كان يحتاج إليه إن لم يكن يتضرر صاحبه وان تقابل
الضرران فأيهما
أولى به فيه ثلاثة أوجه (أصحها) أن المشتري أولى إذا التزم البائع سلامة الأثمار له وفي
(الثالث)
يتساويان فيفسخ العقد لتعذر الامضاء إن لم يصطلحا ومهما لم تتضرر الثمار بالسقي
وتضرر الشجر بترك
السقي فعلى البائع السقي أو القطع)*

في الفصل صور (إحداها) إذا باع الشجرة وبقيت الثمرة للبائع فان شرط القطع في الحال لزمه
القطع وان أطلق فليس للمشتري أن يكلفه القطع في الحال بل له الإبقاء إلى أوان
الجداذ في النخل
والقطاف في العنب وبه قال مالك وأحمد (وقال) أبو حنيفة يلزمه القطع في الحال ولو
شرط الإبقاء
فسد * لنا أن مطلق العقد محمول على المعتاد والمعتاد في الثمار الإبقاء حتى لو كانت
الثمرة من نوع
يعتاد قطعها قبل النضج يكلف القطع وإذا جاء وقت الجداز لا يمكن من أن يأخذها
على التدريج
ولا يؤخر إلى نهاية النضج (واعلم) أنه حكي اختلاف القول في جواز إبقاء الثمار في
صورتين (إحداهما)

لو تعذر السقي لانقطاع الماء وعظم ضرر النخيل بابقاء الثمار ففيه قولان منقولان عن
الام (قال)
أبو القاسم الكرخي (أصحهما) أنه ليس له الإبقاء دفعا للضرر عن المشتري (الثانية) لو
أصاب
الثمار آفة سماوية ولم يكن في إبقائها فائدة هل له الإبقاء عن رواية صاحب التقريب
فيه قولان (الصورة
الثانية) سقي الثمار عند الحاجة على البائع وعلى المشتري تمكينه من دخول البستان
ليسقى فإن لم يَأتمنه
نصب الحاكم أمينا للسقي ومؤنته على البائع وإذا كان السقي ينفع الثمار والأشجار معا
فلكل واحد
من البائع والمشتري السقي وليس للآخر منعه وإن كان يضربهما معا فليس لأحدهما
السقي إلا برضى

الآخر وان أضر بالثمار ونفع الأشجار فأراد المشتري أن يسقى ونازعه البائع فوجهان
(قال) ابن أبي هريرة
للمشتري السقي ولا يبالي برضى البائع لأنه قد رضى به حين أقدم على هذا العقد
(وقال) أبو إسحاق
يفسخ العقد لتعذر امضائه إلا باضرار أحدهما فان سامح أحدهما الآخر أقر وهذا أظهر
وان أضر
بالأشجار ونفع الثمار وتنازعا جري الوجهان فعند ابن أبي هريرة للبائع السقي (وقول)
أبي اسحق
لا يختلف فهذا ما نقله الجمهور واقتصروا عليه * وحكى الامام وصاحب الكتاب في
الصورتين ثلاثة أوجه
(أحدها) أنه يجاب المشتري إلى مطلوبه لأنه التزم سلامة الأشجار للبائع (وثانيها) أنه
يجاب البائع

لاستحقاقه ابقاء الثمار (والثالث) يتساويان وترجيح الوجه الأول مما لم أره إلا لصاحب الكتاب * ولو
كان السقي يضر بأحدهما وترك السقي يمنع حصول زيادة في جانب الثاني ففي
التحاقه بتقابل الضرر
احتمالان عند الامام (الصورة الثالثة) لو لم يسق البائع وتضرر المشتري ببقاء الثمار
لامتصاصها رطوبة
الأشجار أجبر على السقي أو القطع فان تعذر السقي لانقطاع الماء ففيه القولان
السابقان والله أعلم *
قال (اللفظ السادس بيع الثمار * وموجب إطلاقه استحقاق الإبقاء إلى القطاف فإن كان
بعد
بدو الصلاح صح بكل حال وموجب الاطلاق التبعية (ح) وإن كان قبله بطل (ح) الا
بشرط القطع

لأنها تتعرض للعاهات فلا يوثق بالقدرة على التسليم إلى القطاف وقد نهى النبي صلى
الله عليه وسلم
(عن بيع الثمار حتى تنجو من العاهة) (١) ولو اشتراها صاحب الشجرة فلا يجب شرط
القطع (و) ولو
باع الشجرة وبقيت الثمار له لم يجب شرط القطع لأن المبيع هو الشجر ولا خوف فيه
ولو باع الشجرة مع الثمرة
فلا يشترط القطع لفقد العلة المذكورة ولو اطرده عرف قوم بقطع الثمار ففي الحاق
العرف الخاص بالعام خلاف)*
قد ذكر في اللفظ الخامس حكم بيع الأشجار دون التعرض للثمار والغرض الآن
الكلام في بيع الثمار دون التعرض للأشجار وهي إما أن تباع بعد بدو الصلاح أو قبله
(الحالة)

الأولى) إذا بيعت بعد بدو الصلاح جاز مطلقا وبشرط ابقائها إلى وقت الجذاذ وبشرط
القطع سواء كانت
الأصول للبائع أو للمشتري أو لغيرهما لما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم " نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها " (١) والحكم بعد الغاية يخالف
الحكم قبلها * ثم عند الاطلاق
يجوز الابقاء إلى أوان الجذاذ للعرف وشرط التبعية تصريح بما هو من مقتضيات العقد
وساعدنا
مالك وأحمد على ما ذكرناه وعند أبي حنيفة لا يجوز البيع بشرط الابقاء ويلزم القطع
في الحال في صورة
الاطلاق ولا يجوز ان يبيع الثمار بعد بدو الصلاح مع ما يحدث بعدها خلافا لمالك
(الحالة الثانية) إذا بيعت

قبل بدو صلاحها (فاما) أن تباع مفردة عن الأشجار أو معها (الحالة الأولى) أن تباع مفردة عن الأشجار فالأشجار تصور على وجهين (أحدهما) أن تكون للبائع أو لغير المتعاقدين فلا يجوز بيع الثمار مطلقا ولا بشرط الابقاء ويجوز بشرط القطع (أما) الجواز بشرط القطع فمجمع عليه واما انه لا يجوز مطلقا وبشرط الابقاء فلما سبق من الخبر فان ظاهره يمنع من مطلق البيع خرج البيع المشروط بالقطع بالاجماع فيعمل به فيما عداه والمعني الفارق بين ما بعد بدو الصلاح وقبله أن الثمار بعد بدو الصلاح تأمن من العاهات والجوائح غالبا لكبرها وغلظ نواها وقبل بدو الصلاح تسرع إليها

العاهات لضعفها فإذا تلفت لم يبقى شئ في مقابلة الثمن وكان ذلك من قبل أكل المال
بالباطل والى
هذا المعنى أشار باللفظ المروى في الكتاب وهو أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع
الثمار حتى تنجو من
العاهة* وروى أنه صلى الله عليه وسلم قال " أرأيت إذا منع الله الثمرة فبم يستحل
أحدكم مال أخيه " (١) (فاما) إذا شرط القطع
فيتبين أن غرضه هو الحصرم والبلح وأنه حاصل هذا هو المعنى المشهور وحكى الامام
مع ذلك معني
آخر عن بعض الأصحاب وهو أن الثمار قبل بدو الصلاح تكبر أجزاءها كبرا ظاهرا
وتلك الأجزاء

من أجزاء الشجرة بامتصاصها رطوباتها فيتعذر الإبقاء لذلك كما يتعذر البيع بشرط أن يأكل العبد المبيع من مال البائع وساعدنا مالك وأحمد على قولنا * وقال أبو حنيفة لا يصح البيع بشرط الإبقاء ويصح مطلقا ويؤمر بقطعه في الحال وهذا ذهاب إلى أن مقتضى الإطلاق القطع إذ به يحصل التسليم وعندنا مقتضى الإطلاق الإبقاء بناء على العادة العامة كما تنزل الدراهم المطلقة في العقد على النقد الغالب والإجارة المطلقة على المنازل المعهودة في الطريق والتسليم يجب بحسب العادة ألا ترى أنه لو باع دارا فيها أمتعة كثيرة لا يلزمه نقلها في جنح الليل ولا أن يجمع كل حمال في البلد لتعجيل التسليم ولكن ينقل على العادة ثم ههنا فروع

* (أحدها) * وقد ذكره في الكتاب لو كان في البلاد الشديدة البرد كروم لا تنتهي
ثمارها
إلى الحلاوة واعتاد أهلها قطعها حصرما ففي بيعها وجهان (عن) القفال أنه يصح من
غير شرط القطع
تنزيلا لعادتهم الخاصة منزل العادات العامة وقد ذكرنا أن العقد المطلق محمول على
المعتاد فيكون
القطع المعهود كالمشروط وامتنع الأكثرون من ذلك ولم يروا تواطؤ قوم مخصوصين
بمثابة العادات
العامة وهذا الخلاف يجرى فيما لو جرت عادة قوم بانتفاع المرتهن بالمرهون حتى
تنزل عادتهم على
رأى منزلة شرط الانتفاع ويحكم بفساد الرهن وأشار امام الحرمين رحمه الله إلى
تخريج ذلك على مسألة

السر والعلانية (الثاني) إذا باع بشرط القطع وجب الوفاء به ولو تراضيا على الترك فلا بأس وكان بدو الصلاح ككبر العبد الصغير وعن أحمد أنه يبطل البيع وتعود الثمرة إلى البائع (الثالث) قال في التتمة إنما يجوز البيع بشرط القطع إذا كان المقطوع منتفعا به كالحصرم واللوز ونحوهما (فاما) ما لا منفعة فيه كالجوز والكمثرى فلا يجوز بيعه بشرط القطع أيضا (الوجه الثاني) أن تكون الأشجار للمشتري مثل أن يبيع الشجرة من إنسان بعد ظهور الثمرة وتبقى الثمرة له على ما مر ثم يبيع الثمرة من مالك الشجرة أو يوصي بالثمرة لإنسان ثم يبيع الموصى له الثمرة من الوارث فهل يشترط شرط القطع فيه وجهان (أصحهما) عند الجمهور نعم لشمول الخبر والمعني فإن المبيع هو الثمرة ولو تلفت لم يبق في

مقابلة الثمر شئ ولكن يجوز له الابقاء ولا يلزمه الوفاء بالشرط ههنا إذ لا معني لتكليفه
قطع ثماره
من أشجاره (والثاني) وهو الذي أورده في الكتاب أنه لا حاجة إلى شرط القطع لأنه
يجمعها مالك
واحد فأشبهه ما لو اشتراهما معا وسيأتي ذلك ولو باع الشجرة وعليها ثمرة مؤبرة فبقيت
للبيع فلا حاجة إلى
شرط القطع لأن المبيع هو الشجرة وهي غير متعرضة للعاهات والثمار مملوكة له
بحكم الدوام ولو كانت
الثمرة غير مؤبرة فاستثناها لنفسه فهل يجب شرط القطع فيه وجهان (أحدهما) نعم لان
الثمار والحالة
هذه مندرجة لولا الاستثناء فكان كملك مبتدأ (وأصحهما) أنه لا يجب لأنه في الحقيقة
استدامة ملك

فعلى هذا له الإبقاء إلى وقت الجذاذ ولو صرح بشرط الإبقاء جاز وعلى الأول لا يجوز
(الحالة الثانية)
ان تباع الثمار مع الأشجار فيجوز من غير شرط القطع بل لا يجوز شرط القطع فيه اما
انه يجوز من
غير شرط القطع فلما روى أنه صلى الله عليه وسلم قال (من باع نخلة بعد أن تؤبر
فثمرتها للبائع الا أن يشترط المبتاع
جواز شرط الثمرة للمبتاع مع الأصل مطلقا) والمعني فيه أن الثمرة ههنا تتبع الأصل
والأصل غير متعرض
للعاهة وقد يحتمل في الشيء إذا كان تابعا ما لا يحتمل فيه إذا أفرد بالتصرف كالحمل
في البطن واللبن
في الضرع (وأما) أنه لا يجوز شرط القطع فيه فلما فيه من الحجر عليه في ملكه * ثم
نتكلم في عبارات

الكتاب (قوله) صح بكل حال معلم بالحاء لأنه يتناول البيع بشرط التبعية وقد سبق أن
أبا حنيفة لا يجوز
(وقوله) موجبا لإطلاق التبعية مستغني عنه لأن في قوله وموجب إطلاقه استحقاق
الإبقاء إلى القطاف ما يعني
عنه ثم هو معلم بالحاء وكذا قوله بطل إلا بشرط القطع لما مر (وقوله) لأنها تتعرض
للغاهات فلا يوثق بالقدرة
على التسليم إلى القطاف أراد به أن تمام التسليم إنما يحصل بالقطاف وهو بعرض
الجوائح والآفات قبل ذلك فالقدرة
على التسليم إذا غير موثوق بها لكن في كون الأمر كذلك مزيد كلام ستعرفه في مسألة
الجوائح وما بعدها وقوله
لقد العلة المذكورة أراد به أن تمام التسليم ههنا يحصل بالتخلية ولا يتوقف على
القطاف لكون الأصول
مملوكة له (وقوله) ففي الحاق العرف الخاص بالعام خلاف ليس فيه تصريح بحكم
المسألة لكن فيه

إشارة إلى مأخذها معناه في الاستغناء عن شرط القطع خلاف وجه الاستغناء حمل
المطلق على القطع المعهود
كما يحتمل المطلق على الإبقاء المعهود ذهاباً إلى أن المعهود بالعرف الخاص
كالمعهود بالعرف العام*
قال (ثم اتفقوا على أن (ح) وقت بدو الصلاح كاف كما في التأبير ولكن بشرط اتحاد
الجنس وكذلك
ينبغي أن يتحد النوع والبستان والملك والصفقة فلو اختلف شيء من ذلك ففيه خلاف
وصلاح الثمار
أن يطيب أكلها ويأخذ الناس في الأكل وذلك بظهور مبادئ الحلاوة)*
في الفصل قاعدتان لا بد من معرفتهما في الباب (الأولى) لا يشترط للاستغناء عن شرط
القطع بدو الصلاح

في كل عنقود بل إذا باع ثمار شجرة بدا الصلاح في بعضها صح من غير شرط القطع ولو باع ثمار أشجار بدا الصلاح في بعضها نظر ان اختلف الجنس لم يعتبر بدو الصلاح في أحد الجنسين حكم الجنس الآخر حتى لو باع الرطب والعنب صفقة واحدة ولم يبد الصلاح في أحدهما وجب شرط القطع فيه وان اتحد الجنس فالنظر في اتحاد النوع واختلافه وبتقدير الاتحاد فالنظر في اتحاد البستان وتعددده وبتقدير الاتحاد فالنظر في بيعها صفقة واحدة وأفراد ما لم يبدو الصلاح فيه بالبيع وحكم الأقسام على ما مر في البابين بلا فرق حتى أن الأصح أنه لا يبيعه عند الافراد وأنه لا أثر لاختلاف النوع وأنه لا يتبع بستان

بستانا وبهذا قال أحمد وعن مالك أن البستان يتبع البستان إذا تجاوزا وربما نقل عنه الضبط ببساتين البلدة
الواحدة هذه إحدى القاعدتين بقي قوله والملك (أعلم) أن المصنف رحمه الله حكى خلافا في اشتراط اتحاد الملك وربما
يشير إليه كلام الامام ولا بد من البحث عن موضعه وكيفيته فنقول: إذا بدا الصلاح في ملك غيره ولم يبدو في ملكه لم يخل (أما) أن يكونا في بستان واحد أو في بستانين (فان) كانا في بستان واحد وباع ملكه فقد
ذكرنا وجهين فيما لو كان الكل ملكه وأفرد ما لم يبدو فيه الصلاح بالبيع وهل يعطى له حكم ما بدا فيه الصلاح
حتى يستغنى فيه عن شرط القطع أم لا وهو المراد من الخلاف في اعتبار اتحاد الصفقة فان ثبت الخلاف
في اعتبار اتحاد الملك والحالة هذه فسيبيله أن يقال (أحد) الوجهين أن الحكم كما لو كان ما بدا فيه الصلاح

ملكه فيطرد الوجهان (والثاني) القطع بالمنع وإن كانا في بستانين فقد نقل الامام القطع بأنه لا عبرة به ولا نظر إلى بدو الصلاح في بستان غير البائع لكنا إذا لم نفرق فيما بدا فيه الصلاح من ذلك البستان ولم يدخل في البيع بين أن يكون ملك البائع أو ملك غيره فقياسه ان لا يفرق فيما بدا فيه الصلاح في بستان آخر أيضا إذا لم يشترط اتحاد البستان والله أعلم* ثم حيث ثبت الخلاف في اعتبار اتحاد الملك ههنا فهو جائز في التأبير أيضا وان لم يجر ذكره ثم والظاهر أنه غير معتبر في الموضوعين (والثانية) بدو الصلاح في الثمار بظهور

النضج ومبادئ الحلاوة وزوال العفوصة أو الحموضة المفرطين وذلك فيما لا يتلون بان
يتموه ويتلبن وفيما يتلون
بأن يحمر أو يصفر أو يسود (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى
تزهي قيل يا رسول الله وما تزهي قال تحمر أو
تصفر) (١) واعلم أن هذه الأوصاف وإن كان يعرف بها بدو الصلاح في الثمار لكنها
ليست ولا واحد
منها بشرط في تفسير بدو الصلاح لان القثاء لا يفرض فيه نضج ولا حلاوة وليس فيه
عفوصة ولا حموضة
حتى تزول بل يستطاب أكله في الصغر كما يستطاب في الكبر ولذلك قال في الكتاب
بأن يطيب

أكلها ويأخذ الناس في الأكل فاعتبر مع طيب الأكل أخذ الناس فيه وذلك في القثاء بأن
يكبر
بحيث يجتني في الغالب ويؤكل وفي الصغر (؟) تؤكل على سبيل الندور وأيضا فان
بدو الصلاح في
الزرع يحصل عند اشتداد الحب ولا يفرض فيه عفوصة ولا حموضة ولا نضج وحلاوة
على أن اعتبار
الأكل غير معتبر في تفسير مطلق بدو الصلاح أيضا لان صاحب التهذيب ذكر أن بيع
أوراق الفرصاد قبل تنهيتها لا يجوز الا أن يشترط القطع وبعده يجوز مطلقا ويشترط
القطع فجعل تناهي
الورق صلاحا له وانه غير مأكول * إذا تقرر ذلك فلو قال قائل بدو الصلاح في هذه
الأشياء

صيرورتها إلى الصفة التي تطلب غالبا لكونها على تلك الصفة لكان قد ذكر عبارة
شاملة والله أعلم*
قال (وبيع البطيخ إن كان مع الأصول (و) يتقيد بشرط القطع قبل الصلاح الا إذا بيع مع
الأرض
وبيع أصول البقل لا يتقيد به إذ لا يتعرض للآفة)*
بيع البطيخ قبل بدو صلاحه لا يجوز من غير شرط القطع وان بدا الصلاح في كله أو
بعضه نظر إن كان
يخاف خروج غيره فلا بد من شرط القطع أيضا لأنه إذا وجب شرطه خوفا من الجائحة
التي الغالب

فيها العدم فلان يجب خوفا من الاختلاط الذي الغالب فيه الوجود كان أولى فان شرط
القطع
ثم لم يتفق حتى خرج غيره واختلط المبيع بغير المبيع ففي انفساخ البيع قولان
نذكرهما
في نظائرها* وإن كان لا يخاف خروج غيره جاز بيعه من غير شرط القطع هذا إذا
أفرد البطبخ
بالباع ووراءه حالتان (إحداهما) لو أفرد أصوله بالبائع ذكر العراقيون وغيرهم انه يجوز
ولا حاجة
إلى شرط القطع إذا لم يخف الاختلاط كبيع الزرع الذي اشتد حبه ثم الحمل الموجود
يبقى للبائع
وما يحدث بعده يكون للمشتري وان خيف اختلاط الحملين فلا بد من شرط القطع فان
شرط

ولم يتفق القطع حتى وقع الاختلاط ففيه طريقان سنذكرهما في نظيرهما* ولو باع
الأصول قبل خروج
الحمل فلا بد من شرط القطع أو القلع كالزراع الأخضر وإذا اشترط ثم اتفق بقاؤه حتى
خرج الحمل فهو
للمشترى (الثانية) لو باع البطيخ من أصوله فجواب الامام وصاحب الكتاب انه لا بد من
شرط
القطع بخلاف ما إذا باع الثمرة مع الشجرة لان الشجرة غير متعرضة للجائحة
والبطاطيخ مع أصولها
متعرضة لها فلو باعها مع الأرض استغني عن شرط القطع وكان الأرض ههنا كالأشجار
ثم* وقضية

ما نقلناه في بيع الأصول وحدها إذا لم يخف الاختلاط انه لا حاجة إلى شرط القطع
فليعلم قوله يتقيد
بشرط القطع بالواو لذلك وقوله وبيع أصول البقل إلى آخره منازع فيه أيضا وسأذكره
في الفصل التالي
لهذا والباذنجان وشجره كالبطيخ في الأحوال الثلاث *
(فرع) لابن الحداد رحمه الله * لو باع نصف الثمار على رؤس الأشجار مشاعا قبل
بدو الصلاح لم يصح وعللوه
بان البيع والحالة هذه يفتقر إلى شرط القطع ولا يمكن قطع النصف الا بقطع الكل
فتضرر البائع
بنقصان غير المبيع أشبه ما إذا باع نصفا معيناً من سيف وما ذكره من أن قطع النصف
لا يمكن الا

بقطع الكل إنما يستمر بتقدير دوام الإشاعة وامتناع القسمة أما إذا جوزنا قسمة الثمار
في حال الرطوبة
بناء على أنها افراز فيمكن قطع النصف من غير قطع الكل بأن يقسم أولاً فليكن منع
البيع مبنياً
على القول بامتناع القسمة لا مطلقاً وعلى هذا يدل كلام ابن الحداد * قال القاضي أبو
الطيب وهو الصحيح *
ولو باع نصفها مع نصف النخل صح وكانت الثمار تابعة * ولو كانت الشجرة لواحد
والثمرة لآخر فباع
صاحب الثمرة نصفها من صاحب الثمرة فوجهان بناء على الخلاف في اشتراط القطع
ههنا ولو كانت
الثمار والأشجار مشتركة بين رجلين فاشترى أحدهما نصيب صاحبه من الثمرة لم يجز
ولو اشترى

نصيب صاحبه من الثمرة بنصيبه من الشجرة لم يحز مطلقا ويجوز بشرط القطع لان
جملة الثمار تصير
لمشتري الثمرة وجملة الأشجار للآخر وعلى مشتري الثمرة قطع الكل لأنه بهذه
المعاملة التزم قطع
النصف المشتري بالشرط والتزم تفريغ الأشجار لصاحبه ويبيع الشجرة على أن يفرغها
للمشتري جائز
وكذا لو كانت الأشجار لأحدهما والثمره بينهما فاشترى صاحب الشجرة نصيب
صاحبه من الثمرة
بنصف الشجرة على شرط القطع جاز*
قال (ولابد من الاحتياط في أمرين (أحدهما) أن تكون الثمار بادية الا على قول تجويز
بيع الغائب

أو فيما صلاحه في ابقائه في الكمام كالرمان * وفي استتار الحنطة بالسنبلة والارزّة
بالقشرة والباقلاء
والجوز بالقشرة العليا خلاف (م ح) منشؤه أن الصلاح هل يتعلق ببقائه فيها) *
لا يجوز بيع الزرع الأخضر الا بشرط القطع لما سبق في الثمار فان باعه مع الأرض
جاز تبعا وكذلك لا يجوز
بيع البقول في الأرض دون الأرض الا بشرط القطع أو القلع سواء كان مما يجز مرارا
أو لا يجز الا مرة واحدة
هكذا أورده صاحب التهذيب وغيره وهو خلاف قوله في الكتاب (وبيع أصول البقل لا
يتقيد به)
فاعلمه وأعلمه * ولو باع الزرع بعد اشتداد الحب فهو كما لو باع الثمار بعد بدو
الصلاح فلا حاجة إلى شرط
القطع ولكن يشترط ظهور المقصود فلو باع ثمرة لا كمام لها كالتين والعنب
والكمثرى جاز سواء

باعها على الشجرة أو على وجه الأرض ولو باع الشعير أو السلت مع السنابل جاز بعد
الحصاد وقبله لأن
الحبات ظاهرة في السنبلة ولو كان للثمرة أو الحب كمام لا يزال الا عند الأكل
كالرمان والعلس
فكمثل ما له كمامان يزال أحدهما ويبقى الآخر إلى وقت الأكل كالجوز واللوز
والرمان يجوز بيعه
في القشرة السفلى ولا يجوز في العليا لا على رأس الشجر ولا على وجه الأرض لتستر
المقصود بما
ليس من صلاحه وفيه قول أنه يجوز ما دام رطبا في القشرة العليا وبه قال ابن القاص
والاصطخري
لتعلق الصلاح به من حيث إنه يصون القشرة السفلى ويحفظ رطوبة اللب وبيع

الباقلا في القشرة العليا على هذا الخلاف وادعي الامام أن الأظهر فيه الصحة لان الشافعي رضي الله عنه أمر بعض أعوانه بان يشتري له الباقلا الرطب * وما لا يرى حباته في السنبله كالحنطة والعدس والسمنسم لا يجوز بيعه في السنبله دون السنبله ومعها قولان والقديم) الجواز لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم (نهى عن بيع الحب حتى يشتد) (١) وقد اشتد (الجديد) المنع لتستر المقصود بما لا يتعلق به الصلاح كبيع تراب الصاغة والكس بعد الدياسة وقبل التنقيه والأرز كالشعير يباع في السنابل لأنه يدخر في قشره وبهذا قال ابن القاص وأبو علي الطبري ومنهم من قال هو كالحنطة * ولا يجوز بيع الجزر والثوم والبصل

والفجل والسلق في الأرض لتستر المقصود ويجوز بيع أوراقها الظاهرة بشرط القطع
وبيع القنبيط في
الأرض لظهوره وكذا نوع من السلجم يكون ظاهرا ويجوز بيع اللوز في القشرة العليا
قبل انعقاد
السفلى لأنه مأكول كله كالتفاح وهل القول بالمنع في صور الفصل مقطوع به أم هو
مفرع على
قول منع بيع الغائب * ذكر الامام أنه مفرع عليه أما إذا جوزنا بيع الغائب صح البيع
فيها جميعا و
على هذا جرى في الكتاب حيث قال الا على قول تجوز بيع الغائب وفي التهذيب أن
المنع في بيع الجزر
وما معناه في الأرض ليس مبنيا على بيع الغائب لأنه في بيع الغائب يمكن رد المبيع بعد
رؤيته في

بصفته وهاهنا لا يمكن وعند أبي حنيفة ومالك واحمد يصح البيع في جميع صورة
الفصل * وإذا قلنا
بالمنع فلو باع الجوز مثلا في القشرة العليا مع الشجرة أو باع الحنطة في سنبها مع
الأرض فطريقان
(أحدهما) ان البيع باطل في الجوز والحب وفي الشجرة والأرض قولا تفريق الصنفقة
(وأصحهما) القطع
بالمنع في الكل للجهل بأحد المقصودين وتعذر التوزيع * ولو باع أرضا مبدورة مع
البذر فقد قيل
يصح البيع في البذر تبعا للأرض والمذهب بطلان البيع فيه ثم في الأرض الطريقان ومن
قال
بالصحة في الأرض لا يذهب إلى التوزيع بل يوجب جميع الثمن بناء على أحد القولين
فيما لو باع ماله

ومال غيره وصححنا البيع في ماله وخيرناه فإنه إذا أجاز يجيز بجميع الثمن والله أعلم*
قال (الثاني ان يحذر من الربا فلو باع الحنطة في سنبها بحنطة فهي المحاقلة (م)
المنهى
عنها وهي ربا إذ لا يمكن الكيل في السنابل* وكذا لو باع الرطب بالتمر أيضا فهي
المزابنة
المنهى عنها (م))

نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم (عن المحاقلة والمزابنة) (١) فالمحاقلة هي بيع الحنطة في سنبها بالحنطة الصافية على وجه الأرض والمزابنة هي بيع الرطب على رأس النخل بالتمر على وجه الأرض روى عن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم (نهى عن المحاقلة والمزابنة) (٢) فالمحاقلة أن يبيع الرجل الزرع بمائه فرق من الحنطة والمزابنة أن يبيع التمر على رأس النخل بما به فرق من تمر فهذا التفسيران

كان من النبي صلى الله عليه وسلم فذاك وإن كان من الراوي فهو أعرف بتفسير ما
رواه والمحاكمة مأخوذة من
الحقل وهي الساحة التي تزرع سميت محاكمة لتعلقها بزرع في حقل والمزابنة مأخوذة
من الزبن وهو
الدفع سميت بذلك لأنها مبنية على التخمين والغبن فيها مما يكثر فيريد المغبون دفعه
والغابن أمضاه
فيتدافعان والمعني أن كل واحد يبيع مال الربا بجنسه من غير تحقيق المساواة في
المعيار الشرعي لأن
المعيار فيهما الكيل ولا يمكن كيل الحنطة في السنابل ولا كيل الرطب على رؤس
النخل والتخمين
بالخرص لا يغني كما لو كان كل واحد منهما على وجه الأرض وفي المحاكمة شيئان
آخران

(أحدهما) أنه يبيع الحنطة والتبن بالحنطة (والثاني) أن المقصود مستتر بما ليس من
صلاحه ولو باع
الشعير في سنبله بالحنطة على وجه الأرض أو الرطب على رأس النخل بجنس آخر من
الثمار على الشجر
أو على وجه الأرض فلا بأس لكن يتقابضان بالتسليم فيما على وجه الأرض وبالتخلية
فيما على الشجر
ولو باع الزرع قبل ظهور الحب بالحب فلا بأس أيضا لان الحشيش غير مطعوم ويجوز
أن يعلم قوله فهي
المحاولة وقوله فهي المزبنة - بالميم - لان عن مالك أن المحاولة هي اكتراء الأرض
ببعض ما يخرج منها

من الثلث أو الربع أو غيرهما والمزابنة هي ضمان الصبرة بقدر معلوم بأن يقول أضمن لك صبرتك بكذا صاعا ان زاد فلي وان نقص فعلي ويستثنى عن المزابنة ما نذكره على الأثر *

قال (ولا خبر في التخمين بالخرص الا فيما دون خمسة أوسق (ح) إذا باعها خرصا بما تعود

إليه على تقدير الجفاف وهي العرايا (م ح) التي أرخص فيها * والأظهر الجواز في قدر خمسة أوسق *

وميل المزني رحمه الله تعالى إلى تخصيص الجواز بما دون خمسة أوسق لتردد الراوي فيه * فلو زاد على خمسة أوسق في صفقات جاز (ح) وكذا إذا تعدد المشتري واتحد البائع * ولو اتحد المشتري وتعدد البائع ففيه خلاف * ووجه الفرق النظر إلى جانب من حصل الرطب في ملكه لان الرطب محل الخرص الذي هو خلاف القياس * هذا في الرطب بالتمر * فأما في الرطب بالرطب ففيه خلاف وكذا في غير المحاويج إذا تعاطوا (ح) العرايا *
عن جابر رضي الله عنه (أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المزبنة وهي بيع التمر بالتمر

الا أنه رخص في العرية) (١) بيع العرايا جائز وهو أن يبيع رطب نخلة أو نخلتين باعتبار
الخرص
بقدر كيله من التمر سميت عرية لأنه عرى أي أفرد نخلة أو نخلتين ببيع رطبها وذهب
مالك
وأبو حنيفة إلى أن العرية أن يفرد نخلة أو نخلتين فيهب ثمرتها لرجل حتى تجتني كل
يوم ثم تنثر
بدخوله حائطه فعند مالك يشتريها منه بخرصها تمرا ولا يجوز ذلك لغير رب البستان
وعند
أبي حنيفة له أن يستردها منه وله أن يعطيه بخرصها تمرا وساعدنا أحمد على تفسير
العرية إلا أن
عنه رواية أن الرطب يباع بمثله تمرا* لنا ما روى عن سهل بن أبي حثمة رضي الله عنه
(أن

رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع التمر بالتمر الا أنه رخص في العرية أن
تباع بخرصها تمرا
يأكلها أهلها رطبا (١) ولا يجوز العرايا من غير خرص وسبيل الخرص ما ذكرناه في
الزكاة
ويجب التقابض في المجلس بتسليم التمر إلى البائع بالكيل وتخلية البائع بينه وبين
النخلة وإن كان
التمر غائبا عنهما أو كانا غائبين عن النخل فأحضره أو حضر عندها جاز ثم إن لم
يظهر تفاوت
بين التمر المجعول عوضا وبين ما في الرطب من التمر بأن أكل الرطب في الحال فذاك
وان ظهر
تفاوت نظر إن كان قدر ما يقع بين الكيلين لم يضر وإن كان أكثر فالعقد باطل وفيه
وجه

أنه يصح في الكثير بقدر القليل والمشتري الكثير الخيار إذا لم يسلم له الجميع ويجوز
بيع العرايا
في العنب كما يجوز في الرطب وفي سائر الثمار قولان (أصحهما) المنع لأنها متفرقة
مستورة بالأوراق
فلا يتأتى الخرص فيها وثمره النخيل والكروم متدلّية ظاهرة ثم في الفصل ثلاث مسائل
(إحداها) في
القدر الذي يجوز فيه بيع العرايا ويجوز بيع العرايا فيما دون خمسة أوسق من التمر ولا
يجوز فيما زاد
عليها وفي الخمسة قولان (أحدهما) وهو منقول المزني انه يجوز لاطلاق خبر سهل بن
أبي حنمة
رضي الله عنه (والثاني) وهو مختار المزني المنع لان النهي عن المزبنة معلوم محقق
والرخصة

في قدر الخمسة مشكوك فيه وذلك لان الشافعي رضي الله عنه روى عن مالك عن
داود بن الحصين
عن أبي سفيان مولى بن أبي أحمد عن أبي هريرة رضي الله عنه (أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم أرخص
في بيع العرايا فيما دون خمسة أوسق أو في خمسة أوسق الشك من داود) (١)
فيستصحب المعلوم المحقق والقول
الأول أظهر عند صاحب الكتاب والثاني أظهر عند صاحب التهذيب والقاضي الروياني
وغيرهما
وهو مذهب أحمد والقدر الذي يمنع من بيع العرايا فيه إنما يمنع في الصفقة الواحدة
(أما) لو باع
قدرا كبيرا في صفقات فلا منع وكذا لو باع صفقة واحدة من رجلين ما يخص كل
واحد منهما

القدر الجائز خلافا لأحمد في المسألتين ولو باع رجلان من واحد فوجهان (أصحهما)
ان الحكم
كما لو باع واحد من رجلين لان تعدد الصفقة بتعدد البائع أظهر من تعددها بتعدد
المشترى كما
ذكرنا في الرد بالعيب (والثاني) وبه قال صاحب التلخيص لا يجوز الزيادة على خمسة
أوسق
نظرا إلى مشترى الرطب لأنه محل الخرص الذي هو خلاف قياس الربويات فلا ينبغي
أن يدخل
في ملكه أكثر من القدر المحتمل دفعة واحدة ولو باع رجلان من رجلين صفقة واحدة
لم يجز
في أكثر من عشرة أوسق ويجوز فيما دونها وفي العشرة قولان (الثانية) جميع ما
ذكرناه في بيع

الرتب بالتتمر أما لو باع الرطب على النخل بالرتب على النخيل خرصا فيهما أو بالرتب على وجه الأرض كيلا فيه ففي جوازه أوجه (أصحها) وبه قال الإصطخري لا يجوز لان الرخصة إنما تثبت للحاجة إلى تحصيل الرطب ومالك الرطب مستغني عنه أو حاجته إليه أدنى فلا يلحق بصورة الرخصة (والثاني) وبه قال ابن خيران انه يجوز لأنه ربما يشتهي ما عند غيره (والثالث) انه ان اختلف النوعان جاز والا فلا ويحكي هذا عن أبي إسحاق وحكي الشيخ أبو حامد وآخرون عنه تخصيص هذا التفصيل بما إذا كان على النخيل والمنع فيما إذا كان أحدهما على وجه الأرض والفرق أنه قد يزيد النوع الذي

عند صاحبه ويريد أن يأكله رطبا على التدريج وما على وجه الأرض لا يمكن أن يؤكل
رطبا على التدريج لأنه
يفسد أو يجف ولو باع الرطب على وجه الأرض بالرطب على وجه الأرض لم يجز
لأنه ليس في معنى صورة الرخصة
من حيث أن أحد المعاني فيها أن يأكله طريا على التدريج وهذا لا يتحقق فيما على
وجه الأرض. وذكر القفال
في شرح التلخيص انه على الخلاف لأنه إذا جاز البيع وأحدهما أو كلاهما على رأس
النخل خرصا واحتملت
الجهالة فلان يجوز مع تحقق الكيل في الجانبين كان أولى (الثالثة) فيمن يجوز له بيع
العرايا ويجوز ذلك
لمحاويج الناس وفي أغنيائهم قولان (أصحهما) الجواز لاطلاق الألفاظ التي رويها
(والثاني) لا يجوز ذكره

في اختلاف الحديث وبه قال احمد والمزني لما روى عن زيد ابن ثابت رضي الله عنه
(انه سمى رجالا
محتاجين من الأنصار شكوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الرطب يأتي ولا
نقد بأيديهم يتاعون
به رطبا يأكلونه مع الناس وعندهم فضول قوتهم من التمر فرخص لهم أن يتاعوا العرايا
بخرصها من
التمر (١) ومن قال بالأول قال هذه حكمة شرعية ثم قال يعم الحكم كما في الرمل
والاضطباع في
الطواف ونظائرهما ومنهم من بنى الخلاف في هذه المسائل على أن الخرص أصل
بنفسه يقام مقام
الكيل أو ليس كذلك ويتبع مورد النص والله أعلم *

قال * (وإذا اجتاحت الآفة الثمار قبل القطاف وبعد التخلية فهي من ضمان البائع على أحد القولين * وميل الجديد إلى أنه ليس من ضمانه (م) * وما فات بآفة السرقة ليس من ضمانه على الأصح * ويجب على البائع أن يسقى الأشجار لتربية الثمار فان ترك السقي ففسدت الثمار فهي من ضمانه * فإن لم تفسد بل فاتت ففي انفساح العقد خلاف * كما في موت العبد المقبوض بمرض تقدم على القبض) * الكلام من هذا الموضع إلى رأس النظر الخامس في أحكام الثمار المباعة على رأس الأشجار وما يعرض لها ضمن العوارض الجوائح كالحر والبرد والجراد والحريق ونحوها وقد قدم امام الحرمين

على بيان حكمها أصليين لا غنى عن معرفتهما وينفعان في أثناء المسألة (أحدهما) انه
إذا باع الثمار بعد
بدو الصلاح يلزمه سقى الأشجار قبل التخلية وبعدها قدر ما ينمو به الثمار ويسلم عن
التلف
والفساد* واحتج له بأن التسليم وأحب عليه والسقي من تنمة التسليم كالكيل في
المكيلات
والوزن في الموزونات فيكون على البائع فلو شرط كونه على المشتري بطل العقد لأنه
على خلاف
قضيته (والثاني) ان المشتري يتسلط على التصرف في الثمار بعد جريان التخلية من كل
وجه
إذا تقرر ذلك فللجوائح حالتان (أحدهما) أن تعرض قبل التخلية فهي من ضمان البائع
فان تلف

جميع الثمار انفسخ العقد ولو تلف بعضها انفسخ فيه وفي الباقي قولاً التفريق (والثانية)
أن تعرض
بعد التخلية فينظران باعها بعد بدو الصلاح ففيه طرق وأحدها فيه قولين (أحدهما) ان
الجوائح
من ضمان البائع وبه قال أحمد لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم (أمر بوضع
الجوائح) (١) (وأصحهما)
وهو الجديد وبه قال أبو حنيفة انها من ضمان المشتري لان القبض حصل بالتخلية
فصار كما لو هلك
بعد القطاف والخبر محمول على الاستحباب ويشعر به ما روي (أن رجلاً ابتاع ثمرة
فأذهبتها الجائحة

فسأله أن يضع عنه فأبى أن لا يفعل فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
يأبى أن
لا يفعل خيرا فأخبر البائع بما ذكره رسول الله صلى الله عليه وسلم فسمح به للمبتاع
(١) وتأيد القول
الأول بالأصل الأول والثاني والثاني بالثاني ولا فرق على القولين بين ان يقل أو يكثر وقال
مالك يوضع الثلث
فصاعدا ولا يوضع ما دونه. وان باع الثمار قبل بدو الصلاح بشرط القطع ولم يقطعها
حتى أضعها
الجائحة ففيه ثلاثة طرق (أظهرها) انه على القولين (والثاني) انها من ضمان المشتري
قولا واحدا لتفريطه

بترك القطع وأيضا فلانه لا علاقة بينهما إذ لا يجب السقي على البائع والحالة هذه
ويحكى هذا عن القفال
(والثالث) انها من ضمان البائع قولاً واحداً لأنه إذا شرط القطع كان القبض فيه بالقطع
والنقل ويتفرع
على كونها من ضمان البائع أمور (الأول) أن المحكوم بكونه من ضمان البائع ما تلف
قبل أوان الجذاذ
أما ما تلف بعد أوان الجذاذ وامكان النقل ففيه قولان ويقال وجهان (أحدهما) انها من
ضمان المشتري لتقصيره
بالترك (والثاني) من ضمان البائع أيضا لان التسليم لا يتم ما دامت الثمار متصلة بملك
البائع ويشبهه

أن يكون الأول أرجح * قال الامام وموضع الخلاف ما إذا لم يكن التأخير بحيث يعد تقصيرا وتضييعا كاليوم واليومين فإن كان كذلك فلا مساع للخلاف (الثاني) لو تلف بعض الثمار فالحكم على هذا القول كما لو تلف قبل التخلية ولو عابت الثمار بالجوائح ولم تتلف ثبت الخيار على هذا القول كما لو عابت قبل التخلية وعلى الجديد لا يثبت (الثالث) لو ضاعت الثمار بغصب أو سرقة فوجهان (أحدهما) انها من ضمان البائع أيضا بناء على أن التسليم لا يتم الا بالتخلية (والثاني)

انها من ضمان المشتري لتمكنه من الاحتراز عنه بنصب الحافظين وأيضا فان الرجوع
على الجاني
بالضمان متيسر وهذا أصح عند صاحب الكتاب والأكثرين فمن يقول به يقطع بأن
المغصوب والمسروق من ضمان المشتري والقائل الأول يجعلهما على القولين وهو ما
أورده العراقيون
واعلم أن ما ذكرناه من القولين في الآفات السماوية التي لا نسبة لها إلى البائع بحال
فأما إذا ترك السقي
وعرضت في الثمار آفة بسبب العطش فنتكلم أولا فيما إذا تلفت به ثم فيما إذا تعيبت
وإن كان ترتيب

الكتاب عكسه (أما) إذا تلفت ففيه طريقان (أحدهما) ان في انفساخ البيع قولين أيضا
يحكي
هذا عن أبي علي الطبري (وأصحهما) القطع بالانفساخ لاستناد هذه الآفة إلى ترك
السقي المستحق
بالعقد قبل التخلية وما يستند إلى سبب سابق على القبض قد ينزل منزلة ما لو سبق
بنفسه كما ذكرنا
في القتل بالردة السابقة والقطع بالسرقة السابقة وموت العبد من المرض المتقدم على
القبض (فان قلنا)
بعدم الانفساخ فعلى البائع الضمان من القيمة والمثل وإنما يجب ضمان ما تلف ولا
ينظر إلى ما كان
ينتهي إليه لولا العارض (وأما) إذا فسدت بالتعيب فللمشتري الخيار وان جعلنا الجوائح
من ضمانه قال

الامام لان الشرع الزم البائع بتنمية الثمار بالسقي فالتعيب الحادث بترك السقي كالعيب
المتقدم
على القبض ولو أفضي التعيب إلى التلف نظران لم يشعر به المشتري حتى تلف عاد
الخلاف في
الانفساخ ولزم الضمان على البائع ان قلنا بعدم الانفساخ ولا خيار بعد التلف هكذا
ذكره الامام وان
شعر به ولم يفسخ حتى تلفت فيغرم البائع في وجه لعدوانه ولا يغرم في آخر لتقصير
المشتري بترك
الفسخ مع القدرة عليه *
(فرع) لو باع الثمار مع الأشجار فتلفت الثمار بجائحة قبل التخلية بطل العقد فيها وفي

الأشجار قولان وان تلفت بعد التخلية فهي من ضمان المشتري قولاً واحداً لان العلائق منقطعة

ههنا والثمرة متصلة بملك المشتري *

(فرع) لو اشترى طعاماً مكيالاً وقبضه جزافاً فهلك في يده ففي انفساخ العقد وجهان لبقا علقه الكيل بينهما *

قال (وان باع القثاء أو ما يغلب عليه التلاحق وعسر التسليم بطل على الأصح * فإن كان

نادراً واتفق ذلك قبل القبض انفسخ العقد على قول * ولعل الأظهر أنه لا يفسخ * ولكن للمشتري

الخيار (و) إن لم يهب البائع ما تجدد منه * فان وهب سقط خياره * وإن كان ذلك بعد التخلية

فان قلنا إن الجوائح من ضمانه فهو كما قبل التخلية) *

ومن العوارض اختلاط الثمار المباعة بغيرها لتلاحقها (أما) الاختلاط الذي يبقى معه التمييز فلا اعتبار به (وأما) غيره فإذا باع الثمرة بعد بدو الصلاح والشجر يثمر في السنة مرتين فينظر إن كان ذلك مما يغلب التلاحق فيه وعلم أن الحمل الثاني يختلط بالأول كالتين والبطيخ والقثاء والبادنجان لم يصح البيع إلا بشرط أن يقطع المشتري ثمرته عند خوف الاختلاط وفيه قول أو وجه أنه موقوف أن سمح البائع بما حدث تبين انعقاد البيع وإلا تبين أنه لم ينعقد من أصله والأصح الأول لما مر في بيع البطيخ ثم إذا شرط القطع ولم يتفق حتى حصل التلاحق والاختلاط فالحكم كما لو اتفق

التلاحق فيما يندر فيه التلاحق فإن كان مما يندر فيه التلاحق وعلم عدم الاختلاط أو لم يعلم أنه كيف يكون الحال فيصح البيع مطلقا وبشرط القطع والتبعية وان حصل الاختلاط فله حالتان
(إحدهما) أن يحصل قبل التخلية فقولان (أحدهما) أنه يفسخ البيع لتعذر تسليم المبيع قبل القبض (وأظهرهما) على ما رآه المصنف وهو اختيار المزني أنه لا يفسخ لبقاء عين المبيع وامكان امضاء البيع فعلى هذا يثبت للمشتري الخيار لأنه أعظم من إباق العبد المبيع وعن صاحب التقريب حكاية قول أنه لا خيار أيضا وان الاختلاط قبل القبض كالاختلاط بعده والمذهب الأول ثم إن

قال البائع اسمح بترك الثمرة الجديدة للمشتري ففي سقوط خياره وجهان (أحدهما) لا يسقط لما في قوله من المنة (وأصحهما) وهو المذكور في الكتاب أنه يسقط كما سبق في الاعراض عن نعل الدابة المرذودة بالعيب ولو باع الثمرة قبل بدو الصلاح بشرط القطع ثم لم يتفق القطع حتى حصل الاختلاط جرى القولان في الانفساخ وهما جاريان فيما إذا باع حنطة فانها عليها مثلها قبل القبض وكذا في المائعات ولو اختلط الثوب بأمثاله أو الشاة المبيعة بأمثالها فقد قال في التتمة المذهب ههنا

انفساخ البيع لأنه يورث الاشتباه وأنه مانع من صحة البيع لو فرض في الابتداء وفي
الحنطة غاية ما يلزم
الإشاعة وأنها غير مانعة وفيه وجه أنه لا يفسخ لامكان تسليمه بتسليم الكل ولو باع
جرة من القث
بشرط القطع ولم يقطعها حتى طالت وتعذر التمييز جرى القولان ومنهم من قطع بعدم
الانفساخ ههنا
تشبيها لطولها بكبر الثمرة والشجرة وسمن الحيوان وهو ضعيف لان البائع يجبر على
تسليم الأشياء
المذكورة بزيادتها وههنا لا يجبر على تسليم ما زاد (والثانية) أن يحصل بعد التخلية
ففيه طريقان
(أحدهما) وبه قال المزني القطع بعدم الانفساخ كما لو كان المبيع حنطة فانهاالت
عليها حنطة أخرى

بعد القبض (والثاني) أنه على القولين في الحالة الأولى بخلاف مسألة الحنطة لان هناك
قد تم التسليم
وانقطعت العلائق بينهما وفي الثمار لم تنقطع العلائق لان البائع يدخل الحائط للسقي
وتعهد النخيل
وغير ذلك ويمكن بناء الطريقتين على ما ذكره الامام وصاحب الكتاب وهو أن حكم
المسألة مأخوذ
من الخلاف في الجوائح ان جعلناها من ضمان المشتري أجبنا بالطريقة الأولى وان
جعلناها من ضمان
البائع أجبنا بالثانية الا أن قضية هذا البناء أن يكون القطع بعدم الانفساخ أظهر وعمامة
الأصحاب
على ترجيح طريقة القولين وإذا قلنا بعدم الانفساخ فان تصالحا وتوافقا على شئ فذاك
والا فالقول قول

صاحب اليد في قدر حق الآخر ومن صاحب اليد في صورة الثمار فيه وجهان بناء على
أن الجوائح
من ضمان البائع والمشتري ووجه ثالث وهو أنها في يدهما جميعا وفي صورة الحنطة
صاحب اليد هو
المشتري فالقول قوله في قدر حق البائع فإن كان المشتري قد أودعه الحنطة بعد
القبض ثم حصل
الاختلاط فالقول قول البائع في قدر حق المشتري والله أعلم * وإذا تأملت ما ذكرناه
علمت قوله في
الكتاب انفسخ البيع بالزاي وقوله للمشتري الخيار بالواو وكذا قوله سقط خياره ثم
ههنا مسألة
أخرى لا بد من ذكرها وهي أن يبيع شجرة عليها ثمرة تبقى للبائع وهي مما يثمر في
السنة

مرتين ويغلب عليها التلاحق فلا يصح البيع الا بشرط ان يقطع البائع ثمرته عند خوف
الاختلاط
ويجئ فيه الخلاف المذكور فيما إذا كان المبيع الثمرة ثم إذا تبايعا بهذا الشرط ولم
يتفق القطع حتى
حصل الاختلاط أو كانت الشجرة مما يندر فيها التلاحق أو الاختلاط فاتفق ذلك نقل
المزني قولين
في الانفساخ وللأصحاب طريقان (فعن) أبي علي ابن خيران والطبري القطع بعدم
الانفساخ وتخطئة المزني
فيما نقل لان الاختلاط وتعذر التسليم لم يوجد في المبيع بخلاف ما إذا كان المبيع
الثمار وأثبت الأكثرون
القولين ونقلوهما عن نصه في الام وقالوا الاختلاط وان لم يوجد في المبيع لكنه وجد
في المقصود

بالعقد وهو الثمرة الحادثة فإنها مقصود المشتري من الشراء فجاز أن يجعل كالمبيع
فان قلنا بعدم الانفساخ
نظران سمح البائع بترك الثمرة القديمة أجبر المشتري على القبول وان رضى المشتري
بترك الثمرة
الحادثة أجبر البائع على القبول وأقر العقد ويشبه أن يجيء في الاجبار على القبول
خلاف وان استمرا
على النزاع فالمثبتون للقولين قالوا انفسخ العقد بينهما كما لو كان المبيع الثمرة
والقاطعون قالوا لا فسخ بل
إن كانت الثمرة والشجرة في يد البائع فالقول قوله في قدر ما يستحقه المشتري مع
يمينه وإن كانتا في يد
المشتري فالقول قوله في قدر ما يستحقه البائع قال صاحب التهذيب وهذا هو القياس
لان الفسخ

لا يفيد رفع النزاع لبقاء الثمرة الحادثة للمشتري وان قلنا بالانفساخ استرد المشتري
الثمن ورد الشجرة
مع جميع الثمار ذكره صاحب التتمة*
قال (النظر الخامس من كتاب البيع)
* (في مداينة العبيد والتحالف وفيه بابان)
الأول (في معاملة العبيد والنظر في المأذون له في التجارة وغيره أما المأذون فالنظر فيما
يجوز له

وفى العهدة وفيما يقضى منه ديونه (أما) ما يجوز له فكل ما يندرج تحت اسم التجارة
أو كان من
لوازمه فلا ينكح ولا يؤاجر (ح) نفسه ولا يتعدى (ح) النوع الذي رسم له الاتجار فيه
* ولا يأذن
(ح) لعبيده في التجارة الا بتوكيل معين * ولا يتخذ (ح) الدعوة للمجهزين * ولا يعامل
سيده
(ح) ولا يتصرف (ح) فيما اكتسب باحتطاب واصطياد واتهاب ثم لا ينزل (ح)
بالإباق *
ولا يستفيد (ح) الاذن بالسكوت وإذا ركبه الديون لم يزل (ح) ملك سيده عما في
يده ويقبل
اقراره (ح) بالدين لأبيه وابنه) *

أوضحنا في أول كتاب البيع أن كلام هذا النظر في مداينة العبيد واختلاف المتبايعين وفيهما
بابان (الأول) في مداينتهم والمراد من المداينة الاستقراض والشراء بالتسمية وليس الباب
مقصورا على بيان ذلك بل هو واف بأحكام سائر معاملاتهم لكنهم تبركوا بترجمة الشافعي رضي الله
عنه والعبد إما مأذون في التجارة أو غيره * القسم الأول المأذون في التجارة والكلام فيه يقع في
ثلاثة أمور (أحدها) فيما يجوز له من التصرفات وما لا يجوز (وثانيها) في أن الطلب في
الديون الواجبة بمعاملاته على من تتوجه (وثالثها) في أنها من أين تؤدي (أما الأول) فاعلم أنه يجوز
للسيد أن يأذن لعبده في التجارة وفي سائر التصرفات كالبيع والشراء اجماعا ولأنه صحيح العبارة ومنعه من
التصرف لحق

السيد فإذا أمره به فقد ارتفع المانع ويستفيد المأذون في التجارة بهذا الاذن كل ما
يندرج تحت اسم
التجارة أو كان من لوازمها وتوابعها كالنشر والطبي وحمل المتاع إلى الحانوت والرد
بالعيب والمخاصمة في
العهد ونحوها ولا يستفيد به غير ذلك وهذا القول الجملي تفصله صور (منها) ليس
للمأذون في
التجارة أن ينكح كما أنه ليس للمأذون في النكاح أن يتجر لان كل واحد منهما غير
متناول باسم
الآخر (ومنها) ليس له أن يؤجر نفسه لأنه لا يملك التصرف في رقبته فكذلك في
منفعته وعن الحليني
حكاية وجه أنه يملك ذلك وهو قول أبي حنيفة وهل له ايجار أموال التجارة كالعبيد
والدواب فيه

وجهان (أحدهما) لا كما لا يؤاجر نفسه (وأصحهما) نعم لان التجار قد يعتادون ذلك
ولان المنفعة
من فوائد المال فيملك العقد عليها كالصوف واللبن (ومنها) لو أذن له السيد في
التجارة في نوع من المال
لا يصير مأذونا في سائر الأنواع وكذا لو أذن في التجارة شهرا أو سنة لم يكن مأذونا
بعد تلك المدة
خلافاً لأبي حنيفة فيهما وسلم انه لو دفع إليه ألفا ليشتري به شيئاً لا يصير مأذونا في
التجارة ولو دفع إليه ألفا
وقال اتجر فيه فله أن يشتري بعين ما دفع إليه وبقدره في ذمته ولا يزيد عليه ولو قال
اجعله
رأس مالك وتصرف واتجر فله أن يشتري بأكثر من القدر المدفوع إليه (ومنها) ليس
للمأذون في

التجارة أن يأذن لعبده في التجارة خلافا لأبي حنيفة ولو أذن له السيد في ذلك ففعل
جاز ثم ينعزل مأذون
المأذون بعزل السيد سواء انتزعه من يد المأذون أو لم ينتزعه خلافا لأبي حنيفة فيما إذا
لم ينتزعه وهل
له أن يوكل عبده في آحاد التصرفات فيه وجهان (أصحهما) عند الامام وهو الذي
أورده في الكتاب
نعم لأنها تصدر عن نظره وإنما الممتنع أن يقيم غيره مقام نفسه (والثاني) لا لان السيد
لم يرض
بتصرف غيره وهذا قضية ما أورده في التهذيب (ومنها) ألا يتخذ الدعوة للمجهزين والا
يتصدق
ولا ينفق على نفسه من مال التجارة لأنه ملك السيد وعند أبي حنيفة له ذلك (ومنها) لا
يعامل سيده

بيعا وشراء لان تصرفه لسيدته بخلاف المكاتب يتصرف لنفسه وقال أبو حنيفة له أن
يعامل سيده
وربما قيد ذلك بما إذا ركبتة الديون (ومنها) ما اكتسبه المأذون من الاحتطاب
والاصطياد والاتهاب وقبول
الوصية والاخذ من المعدن هل ينضم إلى مال التجارة حتى يتصرف فيه فيه وجهان
(أحدهما) وهو الذي
أورده الفوراني والامام وصاحب الكتاب لا لأنه لم يحصل بجهة التجارة ولا سلمه
لسيده إليه ليكون
رأس المال (والثاني) نعم لأنه من جملة أكسابه وهذا أصح عند صاحب التهذيب
(ومنها) العبد
المأذون لا ينزل بالإباق بل له التصرف في البلد الذي خرج إليه إلا إذا خص السيد
الاذن بهذا البلد

وقال أبو حنيفة يصير محجورا عليه * لنا أن الإباق عصيان فلا يوجب الحجر كما لو
عصى السيد من
وجه آخر ولو أذن لجاريتته في التجارة ثم استولدها ففيه هذا الخلاف ولا خلاف في أن
له أن يأذن
لمستولده في التجارة (ومنها) إذا رأى عبده يبيع ويشترى فسكت عنه لم يصر مأذونا
له في التجارة
خلافاً لأبي حنيفة * لنا القياس على ما لو رآه ينكح فسكت عليه لا يكون سكوته إذنا
في النكاح
(ومنها) إذا ركبته الديون لم يزل ملك سيده عما في يده فلو تصرف فيه ببيع أو هبة أو
اعتاق بأذن المأذون
والغرماء جاز ويكون الدين في ذمة العبد وان أذن العبد دون الغرماء لم يجز وان أذن
الغرماء دون العبد

فوجهان وعن أبي حنيفة أنه إذا ركبت الديون يزول ملك سيده عما في يده ولا يدخل
في ملك الغرماء
(ومنها) اقرار المأذون بديون المعاملة مقبول على ما سيأتي في باب الاقرار ولا فرق بين
أن يقربها لأجنبي
أو لابنه أو ابنته وقال أبو حنيفة لا يقبل اقراره لهما وهذا الخلاف كالخلاف في اقرار
المريض لو ارثه (وأما)
اقرار المأذون لغير دين المعاملة واقرار غير المأذون فالكلام فيهما منه ما هو مذكور في
الاقرار ومنه
ما هو مذكور في السرقة وسينتهي الشرح إليهما إن شاء الله تعالى *

قال (ولا يكتفى بقوله (ح) إني مأذون بل لا بد من سماع من السيد أو بينة عادلة *
ويكتفى بالشيوع على أحد الوجهين * ويكتفى بقوله في الحجر) *
من عامل المأذون وهو لا يعرف رقه فتصرفه صحيح ولا يشترط علمه بحاله ذكره في
النهاية
ومن عرف رقه لم يجر له أن يعامله حتى يعرف إذن السيد ولا يكفي قول العبد أنا
مأذون لان الأصل
عدم إذن المستحق فأشبهه ما إذا زعم الراهن إذن المرتهن في بيع المرهون * وقال أبو
حنيفة يكفي قول
العبد كما يكفي قول الوكيل قال الأصحاب ليس هما سواء لان في الوكيل لا حاجة
إلى دعوى الوكالة بل

يجوز معاملته بناء على ظاهر الحال وان لم يدع شيئا وههنا بخلافه وإنما يعرف كونه
مأذونا إما بسماع
الاذن من السيد أو ببينة تقوم عليه ولو شاع في الناس كونه مأذونا فوجهان (أصحهما)
أنه يكتفي به
أيضا لان إقامة البينة لكل معامل مما يعسر ولو عرف كونه مأذونا ثم قال حجر على
السيد لم يعامل
فان قال السيد لم أحجر عليه فوجهان (أصحهما) انه لا يعامل أيضا لأنه العاقد والعقد
باطل بزعمه
(والثاني) وبه قال أبو حنيفة أنه يجوز معاملته اعتمادا على قول السيد ولو عامل المأذون
من عرف
رقه ولم يعرف اذنه ثم بان كونه مأذونا فهو ملحق عند الأئمة بما إذا باع مال أبيه على
ظن أنه حي

فإذا هو ميت ويقرب منه قولان حكاهما الحليني فيما إذا كذب مدعى الوكالة ثم
عامله فظهر صدقه

في دعوى الوكالة *

(فرع) لو عرف كونه مأذونا فعامله ثم امتنع من التسليم إلى أن يقع الاشهاد على الاذن
فله ذلك خوفا من خطر انكار السيد كما لو صدق مدعي الوكالة بقبض الحق ثم امتنع
من التسليم

حتى يشهد الموكل على الوكالة *

(فرع) حكى في التتمة قولين في جواز معاملة من لا يعرف رقه وحريته (أظهرهما)
الجواز لان

الأصل والغالب في الناس الحرية (والثاني) المنع لان الأصل بقاء الحجر وما حكيناه عن
النهاية في
صدر الفصل كأنه جواب على الأظهر والله تعالى أعلم *
قال (أما العهدة فهو مطالب (و) بديون معاملته * وكذا سيده على الأظهر * وقيل السيد
لا يطالب أصلاً * وقيل يطالب إن لم يكن في يد العبد وفاء * ويطرد هذا الخلاف في
عامل القراض
مع رب المال * وقيل يطرده أيضا في الموكل إذا سلم إلى وكيله ألفا معينة * وان عتق
العبد طولب
به * فان غرمه ففي رجوعه إلى السيد وجهان *

القول في لفظ العهدة وتفسيرها موضعه غير هذا (وأما) فقه الفصل فإذا باع المأذون
سلعة
وقبض الثمن فاستحقت السلعة وقد تلف الثمن في يد العبد فللمشتري الرجوع ببدله
على العبد لأنه
المباشر للعقد وفي وجه لا رجوع على العبد لان يده يد السيد وعبارته مستعارة في
الوسط وفي مطالبة
السيد ثلاثة أوجه رتبها الامام (أصحها) أنه يطالب أيضا لأن العقد له فكأنه البائع
والقابض للثمن
(والثاني) لا يطالب لان السيد بالاذن قد أعطاه استقلالاً فشرط من يعامله قصر الطمع
على يده وذمته
(والثالث) أنه إن كان في يد العبد وفاء فلا يطالب السيد لحصول غرض المشتري وإلا
فيطالب

وعن ابن سريج انه إن كان السيد قد دفع إليه عين مال وقال بعها أو خذ ثمنها واتجر فيه أو قال اشتر هذه السلعة وبعها واتجر في ثمنها ففعل ثم ظهر الاستحقاق وطالبه المشتري بالثمن فله أن يطالب السيد بقضاء الدين عنه لأنه أوقعه في هذه الغرامة وان اشترى باختياره سلعة وباعها ثم ظهر الاستحقاق فلا ولو اشترى المأذون شيئاً للتجارة ففي مطالبة السيد بالثمن الا وجه والوجه الأول والثاني جاربان في عامل القراض مع رب المال لتنزيل رب المال العهدة على المال المعين ولو أن الرجل سلم إلى وكيله ألفاً وقال اشتر لي عبداً وأد هذا في ثمنه فاشترى الوكيل ففي مطالبته الموكل بالثمن

طريقان (أحدهما) أنه يطالب ولا حكم لهذا التعيين مع الوكيل لان الوكيل سفير محض
والمأذون
مستخدم يلزمه الامتثال والتزام ما ألزمه السيد ذمته (وأقيسهما) طرد الوجهين فيه وإذا
توجهت الطلبة
على العبد لم تندفع بعثقه لكن في رجوعه بالمغرم بعد العتق وجهان (أحدهما) يرجع
لإنقطاع
استحقاق السيد بالعتق (وأظهرهما) لا يرجع لان المؤدى بعد العتق كالمستحق
بالتصرف السابق
على الرق وهذا كإخلاف في أن السيد إذا أعتق العبد الذي آجره في أثناء مدة الإجارة
هل
يرجع بأجرة مثله للمدة الواقعة بعد العتق

قال * (ولو سلم إلى عبده ألفا ليتجر به فاشترى بعينه شيئاً وتلف الألف انفسخ العقد * وان اشترى في الذمة فثلاثة أوجه (الثالث) أن للمالك الخيار إن شاء فسخ وان شاء
أجاز وأبدل الألف) *
إذا سلم إلى عبده ألفا ليتجر به فاشترى بعينه شيئاً ثم تلف الألف في يده انفسخ العقد كما لو
تلف المبيع قبل القبض وان اشترى في الذمة على عزم صرف الألف إلى الثمن ففي المسألة وجهان
(أحدهما) انه ينفسخ أيضا لأنه حصر اذنه في التصرف في ذلك الألف وقد فات محل الاذن

(وأصحهما) أنه لا يفسخ وعلى هذا فوجهان (أحدهما) أنه يجب للسيد ألف آخر لأن العقد وقع له والتمن غير متعين فعليه الوفاء باتمامه (والثاني) أنه لا يلزمه ذلك ولكنه ان أخرج ألفا آخر أمضى العقد والا فللبائع فسخ العقد ويشبه أن يكون هذا أظهر وهو اختيار الشيخ أبي محمد وإذا ترك الترتيب حصل في المسألة ثلاثة أوجه كما ذكر في الكتاب ووراءها وجه رابع وهو أن الثمن يكون في كسب العبد والوجهان في الأصل كالوجهين فيما إذا دفع ألفا قراضا إلى رجل فاشترى شيئاً في الذمة وتلف الألف عنده هل على رب المال الف آخر أو ينقلب العقد إلى العامل (ان

قلنا) بالأول فعلى السيد الف آخر (وان قلنا) بالثاني انفسخ العقد وإذا قلنا على السيد
الف آخر
فهل يتصرف العبد فيه بالإذن السابق أم لا بد من إذن جديد فيه وجهان وهما كالوجهين
في أنه
إذا أخرج ألفا آخر في صورة القراض فرأس المال الف أو الفان (ان قلنا) الف فلا بد من
إذن
جديد (وان قلنا) ألفان كفى الإذن السابق قال الامام قدس الله روحه والألف الجديد
إنما
يطلب به البائع دون العبد ولا شك أن العبد لا يمد يده إلى الف من مال السيد وانه لا
يتصرف فيما
تسلمه البائع وإنما تظهر فائدة الخلاف فيما إذا ارتفع العقد بسبب من الأسباب ورجع
الألف والله أعلم *

قال (أما قضاء ديونه فمن مال التجارة* لا من رقبته (ح) * وفي تعلقه باكتسابه من الاحتطاب وغيره وجهان)*
الأمر الثالث أن ديون التجارة من أين تؤدي ولا شك أن ديون معاملات المأذون مؤداة مما في يده من مال التجارة سواء فيه الأرباح الحاصلة بتجارته ورأس المال وهل يؤدي من اكتسابه
بغير طريق التجارة كالاصطياد والاحتطاب فيه وجهان (أحدهما) لا كسائر أموال السيد (وأصحهما)
نعم كما يتعلق به المهر وثبوت النكاح ثم ما فضل من ذلك يكون في ذمته إلى أن يعتق وهل يتعلق

بما يكتسبه بعد الحجر فيه وجهان قال في التهذيب (أصحهما) أنها لا تتعلق به ولا
تتعلق برقبته ولا بذمة
السيد (أما) أنها لا تتعلق برقبته فلانه دين لزمه برضاء من له الدين فوجب أن لا يتعلق
برقبته كما لو
استقرض بغير إذن السيد وخالفنا أبو حنيفة فيه (وأما) أنه لا يتعلق بذمة السيد فلان ما
لزمه بمعاوضة
مقصودة باذنه وجب أن تكون متعلقة بكسب العبد كالنفقة في النكاح ولو كان
للمأذونة أولاد
لم تتعلق الديون بهم خلافا لأبي حنيفة في الذين ولدوا بعد الاذن في التجارة ولو أتلف
السيد ما في يد
المأذون من أموال التجارة فعليه ما أتلف بقدر الدين ولو أنه قتل المأذون وليس في يده
مال لم يلزم

قضاء الدين * هذه مسائل الكتاب وما يناسبها وفي المأذون فروع كثيرة تذكر في
مواضع متفرقة
والذي نورده في هذه الخاتمة أنه لو تصرف فيما في يد المأذون ببيع أو هبة أو اعتاق
ولا دين على
العبد فهو جائز وفي وجه يشترط أن يقوم عليه حجرا وإن كان عليه دين فقد سبق حكم
تصرفه
وإذا باع العبد أو أعتقه صار محجورا عليه في أصح الوجهين وفي قضاء ديونه مما
يكتسبه في يد
المشترى الخلاف المذكور فيما يكتسبه بعد الحجر عليه * واعلم أن المسائل الخلافية
بيننا وبين أبي حنيفة
في المأذون بيني أكثرها على أنه يتصرف لنفسه أو لسيده فعنده يتصرف لنفسه وعندنا

لسيده ولذلك نقول إنه لا يبيع نسيئة ولا بدون ثمن المثل ولا يسافر بمال التجارة إلا باذن السيد

ولا يتمكن من عزل نفسه بخلاف الوكيل *

(فرع) لو أذن لعبده في التجارة مطلقا ولم يعين مالا فعن أبي طاهر الزيادي أنه لا يصح هذا الاذن وعن غيره أنه يصح وله التصرف في أنواع الأموال هذا تمام القسم الأول *

قال (وأما غير المأذون فلا يتصرف بما يضر سيده كالنكاح فإنه لا ينعقد دون إذنه * والا قيس جوازاتها به * وقبوله الوصية فيدخل في ملك سيده كما يدخل باحتطابه * وينخلع زوجته *

ولا يصح (ز) ضمانه وشراؤه على الأصح لأنه عاجز عن الوفاء بالملتزم * وقيل إنه يصح
كما في
المفلس * ولا يملك العبد بتمليك السيد (م) على القول الجديد) *
القسم الثاني غير المأذون في التجارة وهو قد يكون مأذونا في غير التجارة وقد لا
يكون
مأذونا أصلا والمسائل الداخلة في هذا القسم منتشرة في الأبواب والتي أوردها في هذا
الموضع خمس
(إحداها) ليس للعبد أن ينكح بغير إذن السيد لأنه لو جاز نكاحه لكان له أن يطأ متى
شاء
وأنه يورث ضعف البنية ويتضرر به السيد هذا حكم كل تصرف يتعلق برقبة العبد
(الثانية) الهبة

من عبد الانسان والوصية له هبة ووصية للسيد وفي صحة قبوله فيهما من غير إذن السيد
وجهان
(أحدهما) وبه قال الإصطخري المنع لعدم رضاه بثبوت الملك (وأصحهما) الصحة لأنه
اكتساب
لا يعقب عوضاً فأشبهه الاحتطاب والاصطياد بغير إذنه وأيضاً فإن العبد إذا خالغ زوجته
صح وثبت
العوض ويدخل في ملك السيد قهراً فكذلك ههنا وصورة الوصية قد ذكرها صاحب
الكتاب في
الوصية (الثالثة) في صحة ضمانه بغير إذن السيد وجهان معادان في كتاب الضمان
وشرحهما بذلك
الموضع أليق (الرابعة) هل يصح شراؤه دون إذن السيد فيه طريقان (أظهرهما) أن فيه
وجهين (أحدهما)

وبه قال ابن أبي هريرة نعم لأنه يعتمد الذمة ولا حجر على ذمته (وأصحهما) لا وبه قال أبو إسحاق والاصطخري لأنه لو صح فأما أن يثبت الملك له وليس هو أهلاً لأن يملك أو لسيده وذلك إما بعوض يلزمه أو بعوض يكون في ذمة العبد والأول ما رضى به السيد والثاني ممتنع لما فيه من حصول أحد العوضين لغير من يلتزم الثاني وبنوا الوجهين على القولين في أن المفلس المحجور عليه إذا اشترى شيئاً هل يصح ووجه الشبه أن كل واحد منهما صحيح العبارة وإنما حجر عليه لحق الغير (والطريق الثاني) القطع بالبطلان ويفارق المفلس لأنه أهل للتمليك* (التفريع) ان صححنا شراءه فمنهم من قال إن الملك للسيد والبائع ان علم رقه لم يطالبه بشئ

حتى يعتق وان لم يعلم فهو بالخيار بين الصبر إلى العتق وبين أن يفسخ ويرجع إلى عين ماله ومنهم من قال الملك للعبد والسيد بالخيار بين أن يقره عليه وبين أن ينتزعه من يده وللبيع الرجوع إلى عين المبيع ما دام في يد العبد لتعذر تحصيل الثمن كما لو أفسس المشتري بالثمن وان تلف في يده فليس له إلا الصبر إلى أن يعتق وإن انتزعه السيد فهل للبايع الرجوع فيه وجهان الذي أورده الأكثرون أنه لا يرجع كما لو زال يد المشتري عما اشتراه ثم أفسس بالثمن وفي التهمة أن الصحيح أنه يرجع أيضا بناء على أن الملك يحصل للسيد ابتداء لا بالانتزاع وان أفسدنا شراءه

فللمالك استرداد العين ما دامت باقية سواء كانت في يد العبد أو في يد السيد وان
تلفت في يد
العبد تعلق الضمان بذمته وان تلفت في يد السيد فللبائع مطالبته بالضمان وإلا ليس له
مطالبة العبد بعد العتق ولا يجب على السيد الضمان بأن رآه فلم يأخذه من يد العبد ولو
أدى الثمن
من مال السيد فله استرداده والاستقراض في جميع ما ذكرناه كالشراء وللعبد إجارة
نفسه باذن
السيد وكذا له بيع نفسه ورهنها في أصح الوجهين ولو اشترى العبد أو باع لغيره وكالة
بغير إذن
السيد ففيه وجهان ذكر في التتمة انهما مبنيان على الخلاف فيما لو اشترى لنفسه
والأصح المنع لما

فيه من تعلق العهدة بالوكيل وقوله في الكتاب ولا يصح ضمانه وشراؤه يجوز إعلامه
بالحاء لان أبا
حنيفة يصح شراءه وايراد الوسيط يدل على أن المراد من قوله على الأصح الأصح من
الطريقين (وقوله) في
الكتاب وقيل إنه يصح كما في المفلس إشارة إلى الطريق الثاني. المعنى يصح في قول
كما في المفلس (وقوله)
لأنه عاجز عن الوفاء بالملتزم وجهه في الضمان ظاهر فان الأداء في الحال متعذر عليه
وأما في الشراء فهو
مبني على أن للسيد أخذ المبيع منه فلا يبقى للثمن متعلق في الحال (الخامسة) العبد هل
يملك

بتمليك السيد فيه قولان (القديم) نعم وبه قال مالك لما روى أنه صلى الله عليه وسلم
قال (من باع عبدا وله
مال أضاف المال إليه) (١) والجديد لا وبه قال أبو حنيفة كما لا يملك بالإرث
وتمليك غير السيد

ولأنه مملوك فأشبهه البهيمة وعن أحمد روايتان كالتولين (فان قلنا) بالقديم فللسيد الرجوع عنه متى شاء وليس للعبد التصرف فيه الا باذن السيد وله أن يشتري الجارية التي ملكها أباه ان أذن له فيه وعن الأستاذ أبي اسحق منعه لضعف الملك وان لم يأذن له في الشراء فليس له ذلك وفيه وجه ولو كان له عبدان فملك كل واحد منهما صاحبه فالحكم للتمليك الثاني وهو رجوع عن الأول فان وقعا دفعة واحدة من وكيلين تدافعا والله أعلم *

(الباب الثاني في التحالف)
قال * (والنظر في سببه وكيفيته وحكمه) (أما) السبب فهو التنازع في تفصيل العقد
وكيفيته بعد الاتفاق على الأصل كالخلاف في قدر العوض (ح) وجنسه وقدر الأجل
(ح) وأصله
(ح) وشرط الكفيل (ح) والخيار (ح) والرهن (ح) وغيره * فموجبه التحالف سواء
كانت

السلعة قائمة أو هالكة (ح م) جرى مع العاقد أو مع ورثته * قبل القبض أو بعده (ح)
لقوله صلى الله عليه وسلم " إذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا " (١) *

الأصل في الباب ما روى عن ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال

(١٥١)

(إذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع والمبتاع بالخيار (١) ومعناه أن المبتاع بالخيار
بين امساكه بما حلف
عليه البائع وبين أن يحلف على ما يقوله للرواية الأخرى (إذا اختلف المتبايعان تحالفا)
وفي رواية (إذا اختلف

المتبايعان ولا بينة لأحدهما تحالفا * إذا عرفت ذلك فكلام الباب يقع في ثلاثة فصول
(أحدها) في السبب
المحوج إلى التحالف ومتى تباع اثنان ثم وقع بينهما اختلاف فذلك إما أن يكون مع
الاتفاق على عقد صحيح
أولا معه القسم الأول أن يختلفا مع الاتفاق على عقد صحيح مثل أن يختلفا في قدر
الثلث فيقول البائع
بعتك هذا بمائة فيقول المشتري بخمسين فينظر إن كان لأحدهما بينة قضى بها وان
أقام كل واحد

منهما بينة على ما يقوله سمعا من حيث إن كل واحد منهما مدع ثم إن قلنا بالتساقط
فكان لا بينة
والا توقفنا إلى ظهور الحال وان لم يكن لواحد منهما بينة فيتحالفان لان كل واحد
منهما مدع ومدعى عليه
فالبائع مدع زيادة الثمن ومدعى عليه في تمليك السلعة بالأقل والمشتري بالعكس فإذا
لم يكن بينة
حلف كل واحد منهما ولا فرق في ذلك بين أن تكون السلعة قائمة أو هالكة وقال أبو
حنيفة إنما
يتحالفان عند قيام السلعة أما إذا هلكت فالقول قول المشتري مع يمينه وعن أحمد
روايتان كالمذهبيين
وعن مالك مثل ذلك ورواية المنذر هي أنه إن كان قبل القبض تحالفا وإن كان بعده
فالقول قول المشتري
لنا ما سبق من اطلاق الاخبار وقياس حالة الهلاك على حالة البقاء لا فرق أيضا بين أن
يقع الاختلاف

بين المتبايعين أو ورثتهما بعدهما وقال أبو حنيفة إن كان المبيع غير مقبوض تحالفا
والا فالقول
قول ورثة المبتاع* ولو اختلفا في جنس الثمن أو بعض صفاته فهو كالخلاف في القدر
وكذا الاختلاف في قدر
المبيع بأن يقول البائع بعتك هذا العبد ويقول المشتري هذا العبد وهذا الثوب
والاختلاف في قدر
المبيع والثمن بأن يقول البائع بعتك هذا العبد بألف ويقول المشتري بعته وهذه
الجارية بألفين
ولو قال البائع بعتك هذا العبد فقال المشتري بعته هذه الجارية ولم يختلفا في الثمن
نظر إن كان
الثمن معينا تحالفا كما لو اختلفا في جنس الثمن وإن كان الثمن في الذمة فوجهان
(أحدهما) أنهما يتحالفا

أيضا كما لو كان معينا وبهذا أجاب ابن الحداد واختاره القاضي أبو الطيب وابن
الصباغ رحمهم الله
والثاني أنه لا تحالف لأن المبيع مختلف فيه والتمن ليس بمعين حتى يربط به العقد
ويحكى هذا عن
الشيخ أبي حامد واختاره الامام وصاحب التتمة ونظير المسألة من الصداق أن يقول
الزوج
أصدقتك أباك فقالت بل أمي وقد أوردها صاحب الكتاب في آخر كتاب الصداق ورأي
الأصح
التحالف فان قلنا لا تحالف حلف كل واحد منهما على نفي ما يدعيه صاحبه ولم
يجمع أحدهما في
اليمين بين النفي والاثبات ولا يتعلق بينهما فسخ ولا انفساخ ولو كانت المسألة بحالها
وأقام كل واحد

منهما بينة على ما ذكره سلمت الجارية للمشتري وأما العبد فقد أقر البائع بيعه وقامت
البينة عليه أو لم تقم فإن كان
في يد المشتري أقر عنده وإن كان في يد البائع فوجهان (أحدهما) أنه يسلم إلى
المشتري ويجبر على
قبوله والثاني لا يجبر لأنه ينكر ملكه فيه فعلى هذا يقبضه الحاكم وينفق عليه من كسبه
فإن لم يكن
له كسب ورأي الحظ في بيعه وحفظ ثمنه فعل ولو أنفقا على المبيع والتمن واختلفا في
شرط الخيار أو قدره
أو شرط الرهن بالتمن أو الكفيل أو شرط الأجل أو قدره جرى التحالف أيضا خلافا
لأبي حنيفة وأحمد حيث قالوا
الاختلاف في شروط العقد لا يقتضى التحالف ولكن القول قول من منعها * لنا اطلاق
الأخبار السابقة والرواية

المذكورة في الكتاب ولا تخفي المواضع المستحقة للعلامات من ألفاظ الكتاب *
قال (ويجرى في كل معاوضة * كالصلح عن دم العمد والخلع والنكاح والإجارة
والمساقاة
والقراض والجعالة ولكن أثره في بدل الدم والبضع الرجوع إلى بدل المثل لا فسخ
الخلع
والنكاح * ولو قال وهبت هذا منى فقال لا بل بعته فالقول قوله في أنه ما وهب * ولم
يتحالف إذ
لم يتفقا على عقد) *
في الفصل مسألتان (إحدهما) ان التحالف لا يختص بالمبيعات بل يجرى في سائر
عقود

المعاوضات من السلم والإجارة والمساقاة والقراض والجعالة والصلح عن الدم والخلع والصداق والكتابة
طرذا للمعنى ثم في البيع ونحوه يفسخ العقد بعد التحالف أو يفسخ ويترادان كما سيأتي وفي الصلح
عن الدم لا يعود استحقاق بل إن التحالف في الرجوع إلى الدية فكذلك لا يرتد البضع ولكن
في النكاح ترجع المرأة إلى مهر المثل وفي الخلع يرجع إليه الزوج وسيعود ذكر هذا الكلام في كتابيهما ثم ذكر
الإمام قدس الله روحه في هذا الموضوع اشكالا فقال أي معنى للتحالف في القراض مع أنه جائز وكل واحد
منهما بسبيل من فسخه بكل حال وأيد ذلك بأن القاضي الحسين منع من التحالف في البيع في زمان

الخيار ومكانه لامكان الفسخ بسبب الخيار وأجاب بان التحالف ما وضع للفسخ ولكن
عرضت الايمان
رجاء أن ينكف الكاذب ويتقرر العقد بيمين الصادق فإذا لم يتفق ذلك وأصر افسخ
العقد للضرورة
ونازع القاضي فيما ذكره لاشكالات قررهما ثم مال بالآخرة إلى موافقته ورأي في
القراض ان
يفصل فيقال التحالف قبل الخوض في العمل لا معنى له واما بعده فالنزاع يؤول إلى
مقصود لا خيرة فيه
من ربح أو اجر مثل فيتحالفان والجعل كالقراض (المسألة الثانية) لو قال بعتك هذا
بالألف فقال

بل وهبتيه فلا تحالف إذ لم يتفقا على عقد ولكن يحلف كل واحد منهما على نفي ما
يدعيه صاحبه
فإذا حلفا فعلى مدعى الهبة رده بزوائده هذا هو المشهور ووراءه شيان (أحدهما) عن
صاحب
التقريب رواية قول أن القول قول مدعى الهبة لأنه مالك باتفاقهما وصاحبه يدعي عليه
والأصل
براءة ذمته عنه (الثاني) أطلق في التتمة وجها أنهما يتحالفان وادعى انه الصحيح ولو قال
بعتك
هذا بألف فقال بل وهبتيه حلف كل واحد منهما على نفي ما يدعيه صاحبه ورد الألف
واسترد

العين ولو قال رهنتكه بألف استقرضته؟ فقال بل بعنتيه بألف فالقول قول المالك مع يمينه وترد

الألف ولا يمين على الآخر ولا يكون رهنا لأنه لا يدعيه قاله في التهذيب *
قال (ولو تنازعا في شرط مفسد فكذلك * والأصح أن القول قول من ينكر الشرط
الفساد * ولو رد المبيع عليه بعيب فقال هذا ليس ما قبضته مني فالقول قوله * وان
جرى ذلك في
المسلم فيه ففيه خلاف من حيث إنه لم يعترف له بقبض صحيح * وقال ابن سريج إن
كان بحيث

لو رضي به لوقع عن جهة الاستحقاق لرجوع التفاوت إلى الصفة فهو كالمبيع لان
القبض صحيح
فيه لو رضي به)*
القسم الثاني أن يختلفا من غير الاتفاق على عقد صحيح بأن يدعى أحدهما صحة العقد
والآخر
فساده كما إذا قال بعتك بألف فقال المشتري بل بألف وزق خمر وقال أحدهما شرطنا
في العقد
شرطا مفسدا وأنكر الآخر فلا تحالف وفيمن القول قوله وجهان (أصحهما) عند
صاحب التهذيب

أن القول قول من يدعى الفساد مع يمينه لان الأصل عدم العقد الصحيح وبقاء الملك للمالك
وصار كما لو اختلفا في أصل البيع (وأصحهما) عند المصنف وهو اختيار الشيخ أبي حامد وابن الصباغ
أن القول قول من يدعى الصحة لأن الظاهر من العقود الجارية بين المسلمين الصحة واحتج لهذا
الوجه بنصه في البويطي فيمن أسلم إلى رجل في طعام واختلفا فادعى المسلم إليه أنه شرط فيه الخيار
وأنكره المسلم أن القول قول المسلم مع يمينه وأيضا فلو قال هذا الذي بعثنيه حر الأصل وقال البائع

بل هو مملوك فالقول قول البائع وذكر الأئمة تخريج الوجهين على أصليين (أحدهما)
عن القاضي
أبي الطيب أن أصل الوجهين قولان للشافعي رضي الله عنه فيمن تكفل برجل ثم اختلفا
فقال
تكفلت على أن الخيار ثلاثا وأنكر المكفول له أن القول قول الكفيل أو المكفول له
(والثاني)
عن القفال ان اصلهما القولان فيمن قال لفلان على الف من ثمن الخمر هل يؤخذ بأول
كلامه أم
يقبل قوله من ثمن الخمر (ان قلنا) بالثاني فالقول قول من يدعى الفساد (وان قلنا)
بالأول فالقول

قول من يدعي الصحة والمخرج ان يخرج الوجهين على قولي تقابل الأصل والظاهر
ولو قال بعثك
بألف فقال بل بخمر أو بثمر مجهول ففي التهذيب نقل طريقين (أظهرهما) طرد
الوجهين (والثاني)
القطع بالفساد لأنه لم يقر بشئ ملزم وإذا فرعنا على أن القول قول من يدعي الصحة فلو
قال بعثك بألف
فقال بل بخمسائة وزق خمر وحلف البائع على نفي سبب الفساد صدق فيه وبقى
التنازع في قدر
الثمر فيتحالفان * ثم الفصل يشتمل على مسألة أخرى في اختلاف المتبايعين من وجه
آخر وهي أن يشتري

عبدا مثلا ثم يجىء بعبد ويريد رده بعيب فيه فيقول البائع ليس هذا ما ابتعته وقبضته مني
فالقول قول البائع لان الراد يريد الفسخ والأصل مضيه على السلامة ولو فرض ذلك في
التسلم أو قال
ليس هذا على الوصف الذي أسلمت إليك فيه ففيه وجهان (أحدهما) أن القول قول
المسلم إليه مع
يمينه كما أن القول قول البائع وبهذا أجاب في التنبيه (وأصحهما) أن القول قول
المسلم لان اشتغال
ذمته بمال السلم معلوم والبراءة غير معلومة ويفارق صورة البيع لأنهما اتفقا على قبض
ما ورد عليه

الشراء وتنازعا في سبب الفسخ والأصل استمرار العقد والوجهان جاريان في الثمن في
الذمة أن القول
قول القابض أو الدافع وعن ابن سريج وجه ثالث وهو أنه يفرق بين ما يمنع صحة
القبض وبين العيب
الذي يمنعها فإذا كان الثمن دراهم في الذمة وفرض هذا النزاع وكان ما أراد البائع رده
زيوفا ولم
يكن ورقا فالقول قول البائع لانكار أصل القبض الصحيح وإن كانت ورقا لكنها رديئة
النوع
لخشونة أو اضطراب سكة فالقول قول المشتري لان أصل القبض قد تحقق ولو رضى
به لوقع المقبوض

عن الاستحقاق ولا يخفى مثل هذا التفصيل في المسلم فيه ولك أن تقول المعنى الفارق
في المسلم فيه
ظاهر فإن الاعتياض عنه غير جائز ولكن في الثمن لو رضى بالمقبوض لوقع عن
الاستحقاق وان لم يكن
ورقا متى كانت له قيمة لان الاستبدال عن الثمن جائز على الصحيح وقوله في الكتاب
لرجوع
التفاوت إلى الصفة أراد صفات الجودة والرداءة فان أخذ الرديء عن الجيد جائز وإنما
المانع من الاخذ
تغاير الجنس ولو كان الثمن معييا فهو كالمبيع فإذا وقع فيه هذا الاختلاف فالقول قول
المشترى مع

يمينه قال في التهذيب لو كان المعين نحاسا لا قيمة له فالقول قول الراد لأنه يدعى بقاء ملكه
وفساد العقد ولك أن تقول ينبغي أن يكون هذا على الخلاف فيما إذا ادعى أحدهما صحة العقد
والآخر فساده ولو اشترى طعاما كيلا وقبضه بالكيل أو وزنا وقبضه بالوزن أو أسلم فيه وقبضه ثم جاء
وادعى نقصانا فيه نظر إن كان قدر ما يقع مثله في الكيل والوزن قبل والا فقولان عن رواية
الربيع (أحدهما) أن القول قول القابض مع يمينه لان الأصل بقاء حقه ويحكى هذا عن أبي حنيفة

ورجحه صاحب التهذيب (والثاني) ويحكى عن مالك أن القول قول الدافع مع يمينه
لأنهما اتفقا
على القبض والقابض يدعى الخطأ فيه فيحتاج إلى البينة كما لو اقتسما ثم جاء أحدهما
وادعي الخطأ
فيه يحتاج إلى البينة وهذا أصح عند القاضي أبي الطيب وغيره* ولو اختلف المتبايعان
في القبض
فالقول قول المشتري ولو باع عصيرا وحصل القبض فوجد خمرا فقال البائع تخمر في
يدك وقال
المشتري بل سلمته خمرا والقبض فاسد وأمكن الأمران جميعا فقولان (أحدهما) أن
القول قول

البائع لان الأصل بقاء الحلاوة (والثاني) أن القول قول المشتري لان الأصل عدم القبض الصحيح ولو قال أحدهما انه كان خمرا عند البيع فهذا يدعى فساد العقد والآخر يدعى صحته
وقد سبق حكمه وبهذا يقاس ما لو باعه لبنا فأخذه المشتري في ظرف ثم وجدت فيه فأرة وتنازعا
في نجاسته عند القبض وعند البيع ولو قال المشتري بعت العبد بشرط انه كاتب وأنكره البائع
فوجهان (أحدهما) أن القول قول البائع كما لو اختلفا في العيب (والثاني) أنهما يتحالفان كما

لو اختلفا في الأجل أو الخيار قال في التتمة وهذا أصح ولو كان الثمن مؤجلا واختلفا
في انقضاء الأجل
فالأصل بقاءه*
قال (أما كيفية اليمين فالبداءة (ح) بالبائع* وفي السلم بالمسلم إليه* وفي الكتابة
بالسيد
لأنهما في رتبة البائع* وفي الصداق بالزوج لأنه في رتبة بائع الصداق وأثر التحالف
يظهر فيه
لا في البضع* وقيل إنه يبدأ بالمشتري وهو مخرج* وقيل يتساويان فيتقدم بالقرعة أو
برأي القاضي*

ثم يحلف يمينا واحدا ويجمع بين النفي والاثبات * ويقدم (و) النفي فيقول والله ما
بعته
بألف بل بعته بألفين * فان حلف البائع عليهما ونكل المشتري عن أحدهما قضى عليه
* وفيه
قول مخرج أنه لا يجمع في يمين واحدة بين النفي والاثبات بل يحلف البائع على النفي
ثم المشتري
على النفي ثم البائع على الاثبات ثم المشتري على الاثبات فيتعدد اليمين *
الفصل الثاني في كيفية التحالف وقاعدته أن يحلف كل واحد من المتعاقدين على إثبات

ما يقوله ونفى ما يقوله صاحبه ثم فيه مسألتان (إحداهما) فيمن يبدأ به من المتعاقدين
وقد نص
في البيع انه يبدأ بالبائع وفي المسلم انه يبدأ بالمسلم إليه وفي الكتابة بالسيد وهذه
النصوص متوافقة
وفي الصداق انه يبدأ بالزوج وظاهره يخالف سائر النصوص لان الزوج شبيه بالمشتري
ونص
في الدعاوي أنه إن بدأ بيمين البائع خير المشتري وإن بدأ بيمين المشتري خير البائع
وهذا يشعر
بالتسوية والتخيير وللأصحاب طريقان (أظهرهما) أن المسألة على ثلاثة أقوال
(أظهرهما) أن البداية

بالبائع وبه قال أحمد واحتجوا له بأن جانبه أقوى لان ملكه على الثمن يتم بالعقد وملك
المشتري
على المبيع لا يتم بالعقد ولأن المبيع يعود إليه بعد التحالف (والثاني) ان البداية
بالمشتري وبه قال
أبو حنيفة لان البائع يدعى عليه زيادة ثمن والأصل براءة ذمته عنها فتقوى بذلك جانبه
(والثالث)
أنه لا بداية بل يتساويان لان كل واحد منهما مدع ومدعي عليه فلا ترجيح وعن الشيخ
أبي حامد
ان هذا أقيس وإن كان الأول ظاهر المذهب وعلى هذا فوجهان (أظهرهما) أن الحاكم
مخير

في ذلك يبدأ بمن اتفق (والثاني) أنه يقرع بينهما كما يقرع بين المتساويين إلى مجلسه
(والطريق الثاني)
القطع بان البداية بالبائع ومن قال بهذا قطع بأن البداية في اختلاف الزوجين بالزوج على
ما نص
عليه وقرره من وجهين (أحدهما) أن أثر تحالف الزوجين إنما يظهر في الصداق دون
البضع والزوج
هو الذي ينزل عن الصداق فكان كالبايع له (والثاني) أن تقديم البائع إنما كان لقوة
جانبه بحصول
المبيع له بعد التحالف وفي النكاح يبقى البضع للزوج (وأما) نصه في كتاب الدعاوي
فستعرف تأويله

(وإذا قلنا) بطريقة اثبات الخلاف فان قدمنا البائع لم يخف من ينزل منزلته في سائر العقود وفي الصداق ويأتي وجهان (أحدهما) أن البداية بالمرأة لما مر وان قدمنا المشتري نقله صاحب التهذيب وغيره وأوقفهما للنص أن البداية بالزوج لما مر وإن قدمنا المشتري فالقياس انعكاس الوجهين والله أعلم* ثم ههنا أمران مهمان (أحدهما) أن جميع ما ذكرناه في الاستحباب دون الايجاب والاشتراط نص عليه الشيخ أبو حامد وصاحب التهذيب والتمة وهو أحد ما حمل عليه نصه في الدعاوي (والثاني) أن تقديم أحد الجانبين مخصوص بما إذا

باع عرضاً بثمن في الذمة (فاما) إذا تبادلاً عرضاً بعوض فلا تتجه الا التسوية ذكره
الامام وينبغي أن
يخرج ذلك على أن الثمن ماذا وقد سبق الخلاف فيه (المسألة الثانية) في تعدد اليمين
وصفتها ظاهر نص
الشافعي رضي الله عنه الاكتفاء بيمين واحدة من كل واحد من المتعاقدين يجمع فيها
بين النفي
والاثبات فيقول البائع ما بعت بخمسائة وإنما بعت بألف ويقول المشتري ما اشتريت
بألف وإنما اشتريت بخمسائة ولو كان في يد رجلين دار فادعي كل واحد منهما أن
جميعها له فالنص أن كل واحد منهما

يحلّف على مجرد نفى استحقاق صاحبه ما في يده فلو حلّف أحدهما ونكل الآخر
فالحالف يحلّف يميناً
أخرى للاثبات وللأصحاب فيهما طريقان (أصحهما) تقرير النصين والفرق أن منفى كل
واحد منهما في
ضمن مثبته لأن العقد واحد بالاتفاق والتنازع في صفته فكان الدعوى واحدة فجاز
التعرض في اليمين
الواحدة للنفي والاثبات وفي مسألة الدار منفى كل واحد منهما ممتاز عن مثبته فلا
معنى ليمينه على الاثبات
قبل نكول صاحبه (والثاني) التصرف بتخريج قول من مسألة الدار فيما نحن فيه ووجهه
الجري على

قياس الخصومات فان يمين الاثبات لا يبدأ بها في غير القسامة وهل يتصرف بتخريج
قول ما نحن فيه
في مسألة الدار أيضا (قال) كثيرون نعم حتى يكون فيهما قولان بالنقل والتخريج
(وقال) الشيخ أبو حامد والامام
لا وهو الحق لان كل واحد منهما لا يحتاج فيما في يده إلى الاثبات واليمين على
الاثبات يمين الرد
فكيف يحلف الأول يمين الرد وصاحبه لم ينكل بعد وكيف يحلفها الثاني وقد حلف
صاحبه
(التفريع) ان اكتفينا بيمين واحدة يجمع فيها بين النفي والاثبات فإذا حلف أحدهما

ونكل عن الثاني قضى للحالف سواء نكل عن النفي والاثبات جميعا أو عن أحدهما
والنكول عن
البعض كهو عن الكل فينبغي أن يقدم النفي على الاثبات لأن النفي هو الأصل في
الايمان وعن
الإصطخري أن الاثبات مقدم لأنه المقصود وهذا الخلاف في الاستحباب أو
الاستحقاق (والأظهر) الأول
ونقل الإمام الثاني (وان قلنا) يحلف أولا على مجرد النفي فلو أضاف إليه الاثبات كان
لغوا وإذا حلف
من وقعت البداية به على النفي عرضت اليمين على الثاني فان نكل حلف الأول على
الاثبات وقضى

له وان نكل عن الاثبات لم يقض له لاحتمال صدقه في نفي ما يدعيه صاحبه وكذبه
فيما يدعيه ثم عن
الشيخ أبي محمد أنه كما لو تحالفا لان نكول المردود عليه عن يمين الرد نازل في
الدعاوي منزلة حلف
الناكل أولا ولو نكل الأول عن اليمين حلف الاخر على النفي والاثبات وقضى له * ولو
حلفا على
النفي فوجهان (أصحهما) وبه قال الشيخ أبو محمد أنه يكفي ذلك ولا حاجة بعده إلى
يمين الاثبات
لان المحوج إلى الفسخ جهالة الثمن وقد حصلت (والثاني) أنه تعرض يمين الاثبات
عليهما فان حلفا تم

التحالف وان نكل أحدهما قضى للحالف والقول في أنه يقدم يمين النفي أو الإثبات
يقاس بما ذكرنا على
تقدير الاكتفاء بيمين واحدة ولو عرضت اليمين عليهما فنكلا جميعا ففيه وجهان للامام
(أحدهما)
أن تناكلهما كتحالفهما كما أنه إذا تداعي رجلان مولودا كان ذلك كتحالفهما
(والثاني) أنه يوقف
الامر وكأنهما تركا الخصومة والله أعلم * وقوله في الكتاب في المسألة الأولى وقيل
إنه يبدأ بالمشترى
وهو مخرج إنما ذكر ذلك لأنه مأخوذ من نصه في الصداق يجوز اعلام قوله وقيل في
الموضعين

بالواو للطريق القاطعة بأن البداية بالبائع (وقوله) فالبداية بالبائع معلم بالحاء (وقوله) يبدأ
بالمشترى
بالألف (وقوله) يتساويان بهما (وقوله) فيتقدم بالقرعة أو برأي القاضي ليس للتخير
وإنما أراد به
الوجهين اللذين قدمناهما (وقوله) ويقدم النفي في المسألة الثانية معلم بالواو (وقوله) بل
يحلف البائع على النفي
إلى آخره مفرع على إن البداية بالبائع *
قال (أما حكم التحالف فهو إنشاء الفسخ إذا استمر على النزاع * وفيه قول مخرج أنه
ينفسخ *

ثم القاضي يفسخ * أو من (و) أراد من المتعاقدين فيه وجهان) *
(الفصل الثالث) في حكم التحالف وثمرته * إذا تحالفا ففي العقد وجهان (أحدهما) أنه
ينفسخ كما يفسخ النكاح بتحالف المتلاعنين ولأن التحالف يحقق ما قالاه ولو قال
البائع بعت بألف
فقال المشتري اشتريت بخمسائة لم ينعقد فكذلك ههنا (وأصحهما) وهو المنصوص
انه لا يفسخ

لان البينة أقوى من اليمين ولو أقام كل واحد منهما بينة على ما بقوله لا يفسخ العقد
فباليمين أولى
أن لا يفسخ*

(التفريع) إن قلنا بالأول فلو تفارا على أحد اليمين لم يعد نافذا بل لا بد من تجديد عقد
وهل يفسخ المال أو يتعين ارتفاعه من أصله فيه وجهان (أظهرهما) أولهما لنفوذ
تصرفات المشتري قبل

الاختلاف ويحكى الثاني عن أبي بكر الفارسي (وان قلنا) بالأصح فالحاكم يدعوهما
بعد التحالف إلى الموافقة

فينظر هل يعطى المشتري ما يقوله البائع من الثمن فان فعل أجبر البائع عليه والا نظر
هل يقنع
البائع بما يقوله المشتري فان فعل فذاك والا فحينئذ يحتاج إلى فسخ العقد ومن الذي
يفسخه فيها وجهان
أحدهما الحاكم كالفسخ بالعنة لأنه فسخ مجتهد فيه وأظهرهما ان للمتعاقدين أيضا ان
يفسحا ولأحدهما
أن ينفرد به كالفسخ بالعيب قال الامام (وإذا قلنا) الحاكم هو الذي يفسخ فذلك إذا
استمرا على النزاع
ولم يفسحا أو التمس الفسخ فاما إذا عرضنا عن الخصومة ولم يتوافقا على شئ ولا
فسحا ففيه تردد ثم

إذا فسخ العقد ارتفع في الظاهر وهل يرتفع في الباطن ثلاثة أوجه (أحدهما) لا لان
سبب الفسخ تعذر
امضاءه لعدم الوقوف على الثمن وانه أمر يتعلق بالظاهر (والثاني) نعم كالفسخ يتعلق
بالعيب (والثالث) إن كان
البائع صادقاً فنعم لتعذر وصوله إلى حقه كما لو فسخ بافلاس المشتري وإن كان كاذباً
فلا يمكنه من
الوصول إلى ما ثبت له وهل يجرى مثل هذا الخلاف إذا فرعنا على انفساخ العقد بنفس
التحالف
أم يجزم بالارتفاع باطنا أيضاً اختلفوا فيه وإذا قلنا بالارتفاع باطنا ترادا وتصرف كل
واحد منهما فيما

عاد إليه وان منعناه لم يجز لهما التصرف لكن لو كان البائع صادقا فقد ظفر بمال من
ظلم لما استرد
المبيع فله بيعه أما بالحاكم في أحد الوجهين أو بنفسه في أصحابهما واستيفاء حقه من
ثمنه * واعلم أن جميع
ما ذكرناه مفرغ في قالب واحد وهو أن يكون اختلافهما في قدر الثمن وللإمام عبارة
نحو هذه الصورة
وسائر صور الاختلاف وهي ان الفسخ ان صدر مع المحق فالوجه تنفيذه باطنا وان
صدر من المبطل فالوجه
منعه وإن صدر منهما جميعا فلا لاشك في الانفساخ باطنا وليس ذلك موضع الخلاف
قال المصنف

في الوسيط كما لو تقايلا وإذا صدر من المبطل ولم ينفذه باطنا فطريق الصادق أثناء
الفسخ وان أراد الملك
فيما عاد إليه وان صدر من القاضي فالظاهر الانفساخ باطنا لينتفع به المحق
قال (ثم يرد عين المبيع عند التفاسخ إن كان قائما والا فقيمته عند التلف اعتبارا بقيمته
يوم
التلف على الأصح * وقيل يعتبر يوم القبض * ولو كان المبيع عبدين وتلف أحدهما ضم
قيمة التالف
إلى القائم * ولو كان تعيب في يده ضم أرش العيب إليه * وإن كان آبقا أو مكاتبا أو
مرهونا أو مكرى

غرم القيمة* وإذا ارتفعت الموانع ففي رد العين واسترداد القيمة خلاف)*
إذا انفسخ البيع بالتحالف أو فسخ فعلى المشتري رد المبيع إن كان قائما بحاله لما
روى أنه صلى الله
عليه وسلم (قال إذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا) ويسلم له الولد والثمرة والكسب
والمهر وإن كان تالفا
فعليه قيمته سواء كانت أكثر من الثمن الذي يدعيه البائع أو أقل وفي القيمة المعبرة
وجوه وقال
الامام أقوال (أصحها) عند المصنف ان الاعتبار بقيمة يوم التلف لان مورد الفسخ العين
لو بقيت

والقيمة خلف عنها فإذا فات الأصل فحينئذ ينظر إليها (والثاني) أنه يعتبر قيمة يوم
القبض لأنه وقت
دخول المبيع في ضمانه ثم ما يعرض من زيادة أو نقصان فهو في ملكه ولم يذكر في
الكتاب سوى
هذين (والثالث) أنه يعتبر أقل القيمتين لأنها إن كانت يوم العقد أقل فالزيادة حدثت في
ملك المشتري وإن
كانت يوم القبض أقل فهو يوم دخوله في ضمانه وقد ذكرنا نظير هذه الثلاثة في القيمة
التي نعتبرها
لمعرفة الأرش (والرابع) وقد أورده مع الأول في التهذيب ان الاعتبار بأقصى القيم من
يوم القبض

إلى يوم التلف لان يده يد ضمان فتعتبر أعلا القيم قال الشيخ أبو علي هذا الخلاف ناظر
إلى أن
العقد يرتفع من أصله أو من حينه (إن قلنا) بالأول فالواجب أقصى القيم (وإن قلنا)
بالثاني
اعتبرنا قيمة يوم التلف * ولو اشترى عبدين وتلف أحدهما ثم اختلفا وتحالفا هل يرد
العبد الباقي فيه
الخلاف المذكور في مثله وإذا وجد الباقي معيبا (إن قلنا) يرد فيضم قيمة التالف إليه
وفي القيمة
المعتبرة الأوجه ولعل باحثا يقول لم كان الأصح ههنا غير الأصح في القيمة المعتبرة
لمعرفة الأرش

(والجواب) يجوز أن يكون السبب فيه ما أشار إليه الامام وهو أن النظر إلى القيمة ثم
ليس
ليغرم ولكن ليعرف منها الأرش الذي هو جزء من الثمن وكذلك العوض فيما إذا تلف
أحد العبدین
ووجد عيبا بالباقي وجوزنا افراده بالرد يوزع الثمن على قيمة التالف والباقي وههنا
المغرم القيمة
فكان النظر إلى حالة الاتلاف أليق وإن كان المبيع قائما الا انه قد تعيب رده مع الأرش
وهو
قدر ما نقص من القيمة لان الكل مضمون على المشتري بالقيمة فيكون البعض مضمونا
ببعض

القيمة بخلاف ما لو تعيب المبيع في يد البائع وأفضى الامر إلى الأرش يجب جزء من
الثلث لان
الكل مضمون على البائع بالثلث فكذلك البعض قال الشيخ أبو علي وهذا أصل مطرد في
المسائل
ان كل موضع لو تلف الكل كان مضمونا على الشخص بالقيمة فإذا تلف البعض كان
مضمونا
عليه ببعض القيمة كالمغصوب وغيره الا في صورة وهي إذا عجل زكاة ماله ثم تلف
ماله قبل الحول
وكان ما عجل تالفا يغرم المسكين القيمة ولو كان معيبا ففي الأرش وجهان * وهذه
المسألة قد بينها

أو الأرش فالقول قول المشتري لأنه الغارم ولو كان العبد المبيع قد أبق من يد المشتري حين تحالفا لم يمتنع الفسخ فان الإباق لا يزيد على التلف ويغرم المشتري قيمته لتعذر الوصول إليه وكذا لو كاتبه كتابة صحيحة ولو رهنه فالبائع بالخيار بين أخذ القيمة وبين الصبر إلى انفكك الرهن ولو أجره فيبني على إن بيع المستأجر هل يجوز (ان قلنا) لا فهو كما لو رهنه (وان قلنا) نعم فللبائع أخذه لكنه يترك عند المستأجر إلى انقضاء المدة والأجرة المسماة للمشتري وعليه للبائع أجرة المثل للمدة الباقية* وإن كان

في موضعها وميل الشيخ إلى طرد الأصل فيها * ثم التلّف قد يكون حقيقيا وقد يكون
حكما كما لو كان
المشترى قد وقف المبيع أو أعتقه أو باعه أو وهبه وأقبضه فتجب القيمة وهذه
التصرفات ماضية على
الصحة وعن أبي بكر الفارسي أنه يتبين بجريان التحالف فسادها وترد العين * والتعيب
أيضا قد
يكون حقيقيا وقد يكون حكما كما لو زوج الجارية المبيعة أو العبد المبيع فعليه ما
بين قيمتها مزوجة
وخلية وتعود إلى البائع والنكاح بحاله * وعن الفارسي أنه يبطل النكاح أيضا * ومهما
اختلفا في قدر القيمة

قد آجره من البائع فله أخذه لا محالة وفي انفساخ الإجارة وجهان كما لو باع الدار
المكراة من المكترى
(ان قلنا) لا يفسخ فعلي البائع المسمى للمشترى وعلى المشتري اجرة مثل المدة الباقية
للبياع وإذا غرم القيمة في
هذه الصورة ثم ارتفع السبب الحائل وأمكن الرد هل تسترد القيمة وترد العين بينى ذلك
على أنه قبل
ارتفاع الحائل ملك من (أما) الآبق ففيه وجهان (أحدهما) أنه يبقى للمشترى والفسخ
لا يرد على
الآبق كالمبيع وإنما هو وارد على القيمة (وأصحهما) انه في إباقه ملك للبياع والفسخ
وارد عليه وإنما وجبت القيمة

للحيلولة (واما المرهون والمكاتب ففيهما طريقان (أحدهما) طرد الوجهين
(وأظهرهما) وبه قال
الشيخ أبو محمد القطع ببقاء الملك للمشتري كما أن المشتري إذا أفلس بالثمن والعبد
أبق يجوز للبائع
الفسخ والرجوع إليه ولو كان مرهونا أو مكاتبا ليس له ذلك * وأم المكري إذا منعنا
بيعه فهو كالمرهون
والمكاتب والآبق لان حق المكري يتعلق بمورد البيع والفسخ وهو فيه احتمالان للامام
(فإذا قلنا) ببقاء الملك للمشتري فالفسخ وارد على القيمة كما في صورة التلف فلا رد
ولا استرداد

وان قلنا بانقلابه إلى البائع ثبت الرد والاسترداد عند ارتفاع الحيلولة والله أعلم * ونختم
الباب بفروع
(أحدها) لو اختلف المتبايعان ثم حلف كل واحد منهما بعد التحالف أو قبله بحرية
العبد المبيع ان
لم يكن الامر كما قال فلا يعتق العبد في الحال لأنه ملك المشتري وهو صادق بزعمه
ثم إن فسخ العقد
أو عاد العبد إلى البائع بسبب آخر عتق عليه لان المشتري كاذب بزعمه والعبد قد عتق
عليه فهو
كمن أقر بحرية العبد ثم اشتراه ولا يعتق في الباطن إن كان البائع كاذبا ويعتق على
المشتري

إن كان صادقا وولاء هذا العبد موقوف لا يدعيه البائع ولا المشتري ولو صدق
المشتري البائع حكم
بعثقه عليه ويرد الفسخ ان تفاسخا كما لو رد العبد بعيب ثم قال كنت أعتقته يرد
الفسخ ويحكم
بعثقه ولو صدق البائع المشتري نظر ان حلف البائع بالحرية أولا ثم المشتري فإذا
صدقه
البائع عقب يمينه ثم عاد العبد إليه لم يعتق لأنه لم يكذب المشتري بعد ما حلف
بالحرية حتى يجعل
مقرا بعثقه وان حلف المشتري بحريته أولا ثم حلف البائع ثم صدقه عتق إذا عاد إليه
لان حلفه بعد

حلف المشتري تكذيب له واقرار بالحرية ولو كانت المسألة بحالها لكن المبيع بعض
العبد فإذا
عاد إلى ملك البائع عتق ذلك القدر عليه ولم يقوم عليه الباقي لأنه لم يحصل العتق
بمباشرته بل
باقراره على غيره فصار كما لو خلف اثنين وعبدا فقال أحدهما أعتق أبي هذا العبد
وأنكره
الآخر يعتق نصيب المقر ولا يقوم عليه الباقي وهذا الفرع من مولدات ابن الحداد رحمه
الله (الثاني) إذا
جرى البيع بين وكيلين واختلفا ففي تحالفهما وجهان (وجه) المنع ان غرض اليمين
ليخاف الظالم فيقر

واقرار الوكيل على موكله غير مقبول (الثالث) لو كان المبيع جارية ووطئها المشتري
ثم اختلفا وتحالفا
إن كانت ثيبا فلا شئ عليه مع ردها وإن كانت بكرًا ردها مع أرش البكارة لأنه نقصان
جزء وإذا ترفع
المتنازعان إلى مجلس الحكم ولم يتحالفا بعد فهل للمشتري وطئ الجارية فيه وجهان
(أصحهما) نعم
لبقاء ملكه وبعد التحالف وقبل الفسخ وجهان مرتبان وأولى بالتحريم لاشرافه على
الزوال (الرابع)
لو تقابل المتبايعان أو رد المشتري المبيع بعيب بعد قبض البائع الثمن واختلفا في قدر
الثمن فالقول قول

البايع مع يمينه لأن العقد قد ارتفع والمشتري يدعي زيادة والأصل عدمها *
(كتاب السلم والقرض وفيه بابان * الأول في شرائطه)
(قال والمتفق عليه منها خمسة (الأول) تسليم رأس المال في المجلس جبرا للغرر في
الجانب الآخر
ولو كان في الذمة فعين في المجلس فهو كالتعيين في العقد * وكذلك في الصرف *
وفي مثل ذلك

في بيع الطعام بالطعام بخلاف ومهما فسخ السلم استرد عين رأس المال وإن كان قد
عين بعد العقد
على الأصح*
قال الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى) الآية وعن ابن عباس
رضي الله عنه
ما أن المراد منه السلم (١) وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وهم
يسلفون في التمر السنة والسنتين وربما
قال والثلاث فقال من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم "
(٢) وجمع في هذا

الكتاب بين السلم والقرض لتقاربهما واشتراكهما لفظا ومعنى (أما) اللفظ فلان كل واحد منهما يسمى سلفا (وأما) المعنى فلان كل واحد منهما اثبات مال في الذمة مبذول في الحال وذكروا في تفسير السلم عبارات متقاربة (منها) أنه عقد على موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلا (ومنها) أنه اسلاف عوض حاضر في عوض موصوف في الذمة (ومنها) أنه تسليم عاجل في عوض لا يجب تعجيله* وعلم أن السلم بيع

على ما مر وقد سبق القول فيما يعتبر لصحة البيع. والسلم يختص بأمر عقد الباب الأول لبيانها وإنما قال والمتفق عليه منها خمسة لان معظم الأئمة جعلوا شرائط السلم سبعا وضموا إلى الخمس العلم بقدر رأس المال وبيان موضع التسليم وفيهما اختلاف قول كما سيأتي وقد أدرجهما حجة الاسلام في أثناء الكلام لكن لم يفردهما بالترجمة وقد تعد أكثر من السبع وحقيقة الامر في مثل ذلك لا تختلف (الشرط الأول) تسليم رأس المال في مجلس العقد. واحتج لاشتراطه بان المسلم فيه دين في الذمة فلو أحر تسليم رأس

المال عن المجلس لكان ذلك معنى في بيع الكالئ بالكالئ لان تأخير التسليم نازل منزلة
الدينية في الصرف وغيره (وقوله) في الكتاب جبرا للغرر في الجانب الآخر أراد به أن
الغرر في المسلم
فيه احتمال للحاجة فحبر ذلك بتأكيد العوض الثاني بالتعجيل كي لا يعظم الغرر في
الطرفين* إذا تقرر
ذلك فلو تفرقا قبل قبض رأس المال بطل العقد وبه قال أبو حنيفة واحمد* وقال مالك
ان تأخر التسليم
مدة يسيرة كاليوم واليومين لم يضر وان تأخر مدة طويلة بطل العقد ولو تفرقا قبل تسليم
بعضه

بطل العقد فيما لم يقبض وسقط بقسطه من المسلم فيه والحكم في المقبوض كما لو
اشترى شيئين
فتلف أحدهما قبل القبض * ويجوز أن يجعل رأس المال منفعة عبد أو دار مدة معلومة
وتسليمها بتسليم
العين ولا يشترط تعيين رأس المال عند العقد * ولو قال أسلمت إليك ديناراً في ذمتي
في كذا ثم
عين وسلم في المجلس جاز وكذلك في الصرف * ولو باع ديناراً بدينار أو بدراهم في
الذمة ثم عين
وسلم في المجلس جاز * ولو باع طعاماً بطعام في الذمة ثم عين وسلم في المجلس
فوجهان (أحدهما)

المنع لان الوصف فيه يطول بخلاف الصرف فان الامر في النقود أهون ولهذا يكفي
فيها الاطلاق
ولا يكفي في العروض (والثاني) الجواز ويصفه كما يصف المسلم فيه والأشبه بكلام
الشيخ أبي علي
والأئمة أن هذا أظهر وظني أنه تقدم ذكر هذا الخلاف أو نظيره * ولو قبض رأس المال
ثم أودعه
المسلم إليه قبل التفرق جاز ولو رده عليه بدين كان له عليه قال أبو العباس الروياني لا
يصح لأنه
تصرف فيه قبل انبرام ملكه عليه فإذا تفرقا فعن بعض الأصحاب أنه يصح السلم بحصول
القبض

وانبرام لملك ويستأنف اقباضه للدين ولو كان له في ذمة الغير دراهم فقال أسلمت إليك
الدراهم
التي في ذمتك في كذا نظر أن شرط الأجل فيه فهو باطل لأنه بيع الدين بالدين وإن
كان حالا
ولم يسلم المسلم فيه قبل التفرق فكمثل وان أحضره وسلمه فوجهان (أحدهما) يصح
كما لو
صالح من تلك الدراهم على دنانير وسلمها في المجلس (وأظهرهما) المنع لان قبض
المسلم فيه ليس بشرط وإن كان السلم حالا فلو وجد لكان متبرعا به وأحكام البيع لا
تبنى على

التبرعات ألا ترى أنه لو باع طعاما بطعام إلى أجل ثم تبرعا بالاحضار لم يجز * وأطلق صاحب التتمة
الوجهين في أن تسليم المسلم إليه في المجلس وهو حال هل يغنى عن تسليم رأس
المال (والأظهر) المنع ولا يجوز
أن يحيل المسلم برأس المال على غيره وان قبضه المسلم إليه من المحال عليه في
المجلس لان بالحوالة يتحول الحق إلى ذمة
المحال عليه فهو يؤديه من جهة نفسه لا من جهة المسلم ولو قبضه المسلم وسلمه إلى
المسلم إليه جاز * ولو قال للمحال عليه
سلمه إليه ففعل لم يكف لصحة السلم لان الانسان في إزالة ملكه لا يصير وكيلا للغير
لكن

يجعل المسلم إليه وكيلا عن المسلم في قبض ذلك * ثم السلم يقتضى قبضا ولا يمكنه
أن يقبض من نفسه
ولو أحال المسلم إليه برأس المال الذي على المسلم فتفرقا قبل التسليم فالعقد باطل وان
جعلنا الحوالة
قبضا لان المعتبر في السلم القبض الحقيقي * ولو أحضر رأس المال فقال المسلم إليه
سلمه إليه ففعل صح
ويكون المحتال وكيلا عن المسلم إليه في القبض * ولو كان رأس المال دراهم في
الذمة فصالح عنها
على مال لم يصح وان قبض ما صالح عليه * ولو كان عبدا فاعتقه المسلم إليه قبل
القبض لم يصح

ان لم نصحح اعتاق المشتري قبل القبض وان صححناه فوجهان (وجه) الفرق أنه لو
نفذ لصار قابضاً
من طريق الحكم وانه غير كاف في السلم بدليل الحوالة فعلى هذا ان تفرقا قبل قبضه
بطل العقد
وان تفرقا بعده صح وفي نفوذ العتق وجهان ومتى فسخ السلم بسبب يقتضيه وكان
رأس المال
معينا في ابتداء العقد وهو باق رجع المسلم إليه وإن كان تالفا رجع إلى بدله وهو المثل
أو القيمة
وإن كان رأس المال موصوفا في الذمة ثم عجل في المجلس وهو باق فهل له المطالبة
بعينه أم

للمسلم إليه الاتيان ببدله فيه وجهان (وجه) الثاني أن العقد لم يتناول الملك (العين
ووجه) الأول وهو
الأصح أن المعين في المجلس كالمعين في العقد *
(فرع) وإذا وجدنا رأس المال في يد المسلم إليه واختلفا فقال المسلم أقبضتكم بعد
التفرق وقال
المسلم إليه بل قبله وأقام كل واحد منهما بينة على ما قاله فبينة المسلم إليه أولى لأنها
نافلة يحكى ذلك
عن ابن سريج *

قال (وأصح القولين وهو اختيار المزني أن رأس المال إن كان جزافا غير مقد جاز العقد
(ح) كما يجوز
في البيع وكما يجوز مع الجهل بقيمته)*
عرفت أن رأس المال يجوز أن يكون في الذمة ثم يسلم في المجلس ويجوز أن يكون
معينا في العقد
فعلى التقدير الأول لابد من معرفة قدره وذكر صفاته إذا كان عرضا وعلى التقدير الثاني
هل تكفى
معاينته فيه قولان (أحدهما) لا بل لابد من بيان صفاته ومعرفة مقداره بالكيل في
المكيلات
والوزن في الموزونات والذرع في المدروعات لأنه أحد العوضين في السلم فلا يجوز
أن يكون جزافا

كالعوض الثاني وأيضاً فإن السلم لا يتم في الحال وإنما هو عقد منتظر تمامه بتسليم المسلم فيه وربما ينقطع ويكون رأس المال تالفاً فلا يدري إلى ماذا يقع الرجوع وبهذا القول قال مالك وأحمد واختاره أبو إسحاق (وأصحهما) وبه قال المزني أن المعاينة كافية واحتمال الفسخ ثابت في البيع كما في السلم هذا في المثليات* ولو كان رأس المال متقوماً وضبطت صفاته بالمعاينة ففي اشتراط معرفة قيمته طريقان (منهم) من طرد القولين (والأكثر) قطعوا بصحة السلم ولا فرق على القولين بين السلم

الحال والمؤجل (ومنهم) من خصص القولين بالسلم المؤجل وقطع في الحال بأن
المعاينة كافية كما في البيع
ثم موضع القولين ما إذا تفرقا قبل العلم بالقدر والقيمة أما إذا علما ثم تفرقا فلا خلاف
في الصحة وبني
كثير من الأصحاب على هذين القولين أنه هل يجوز أن يجعل رأس مال السلم ما لا
يجوز السلم فيه
ان قلنا بالأصح فيجوز وإلا فلا * قال الامام وليس ذلك على هذا الاطلاق بل الدرّة
الشمينة إذا عرفا
قيمتها وبالغا في وصفها وجب أن يجوز جعلها رأس مال لان منع السلم فيها من
الاعزاز في الوصف

يشبه عزة الوجود ولا معنى لاشتراط عموم الوجود في رأس المال وإذا جوزنا السلم
ورأس المال جزاف
ثم اتفق الفسخ وتنازعا في قدره فالقول قول المسلم إليه لأنه غارم (وقوله) في الكتاب
وأصح القولين
يجوز اعلامه بالواو لان السلم اما حال أو مؤجل أما الحال ففيه طريقة قاطعة بالصحة
وأما المؤجل ففي
كتاب القاضي ابن كج طريقة قاطعة بالمنع (وقوله) جاز العقد معلم بالميم والألف
ويجوز اعلامه بالحاء أيضا
لان عنده إن كان رأس المال مكيلا أو موزونا وجب ضبط صفاته وإن كان مذروعا أو
معدودا فلا يجب

(وقوله) وكما يجوز مع الجهل بقيمته جواب على طريقة الأكثرين *
قال (الشرط الثاني) أن يكون المسلم فيه ديناً * فلا ينعقد في عين لان لفظ السلم للدين *

وهل ينعقد بيعاً فيه قولان * وكذلك لو قال بعث بلا ثمن هل ينعقد هبة * (والأصح)
الابطال

لتهافت اللفظ * ولو أسلم بلفظ الشراء انعقد * وهل ينعقد سلماً ليحجب تسليم رأس
المال في المجلس

فعلى وجهين * منشؤهما تقابل النظر إلى اللفظ والمعنى *

يشترط في المسلم فيه أن يكون ديناً لان لفظ السلف والسلم موضوع للدين ولو
استعمل
لفظ السلم في العين فقال أسلمت إليك هذا الثوب في هذا العبد فليس ما جاء به سلماً
وفي انعقاده بيعاً قولان (أحدهما) ينعقد نظراً إلى المعنى (وأظهرهما) لا لاختلال اللفظ
* ولو
قال بعث هذا بلا ثمن أو على أن لا ثمن لي عليك فقال اشتريت وقبضه هل يكون هبة
فيه مثل
هذين القولين عن رواية القاضي وهل يكون المقبوض مضموناً على القابض فيه وجهان
* ولو قال

بعت هذا ولم يتعرض للثمن أصلا لم يكن ذلك تمليكا والمقبوض مضمون (ومنهم) من
طرد فيه
الوجهين* ولو أسلم بلفظ الشراء فقال اشتريت منك ثوبا أو طعاما صفتة كذا بهذه
الدراهم
فقال بعتك منك انعقد لان كل سلم بيع فإذا استعمل لفظ البيع فيه فقد
استعمله في موضعه بخلاف استعمال لفظ السلم في البيع إذ ليس كل بيع بسلم وإذا
انعقد

فهو سلم اعتبارا بالمعنى أو بيع اعتبارا باللفظ فيه وجهان (الأصح) على ما ذكره
صاحب
التهذيب وغيره أن الاعتبار باللفظ فعلى هذا لا يجب تسليم الدراهم في المجلس ويثبت
فيه خيار
الشرط وهل يجوز الاعتياض عن الثوب فيه قولان كما في الثمن (ومنهم) من قطع
بالمنع لأنه مقصود الجنس كالمبيع وفي الأثمان الغالب قصد المالية لا قصد الجنس
(وان قلنا) الاعتبار بالمعنى وهو الصحيح
عند ابن الصباغ فهو سلم حتى يجب تسليم الدراهم في المجلس ولا يثبت فيه خيار
الشرط ولا يجوز

الاعتياض عن الثوب ولو قال اشتريت ثوبا صفته كذا في ذمتك بعشرة دراهم في ذمتي
فان جعلناه سلما

وجب تعيين الدراهم وتسليمها في المجلس وان جعلناه بيعا لم يجب *
قال (ولا يشترط (ح) في المسلم فيه كونه مؤجلا * ويصح سلم الحال (ح م) ولكن
يصرح بالحلول * فان أطلق فهو محمول على الأجل لاقتضاء العادة الأجل * فان أطلق
ثم ذكر
الأجل قبل التفرق جاز نص عليه) *

السلم الحال الصحيح خلافا لأبي حنيفة ومالك وأحمد * لنا أن في الأجل ضرب من
الغرر لأنه
ربما يقدر في الحال ويعجز عند المحل فإذا جاز مؤجلا فهو حالا أجوز وعن الغرر
أبعد * إذا عرف ذلك
فلو صرح بالحلول أو التأجيل فذاك وان أطلق فوجهان وقيل قولان (أحدهما) أن العقد
يبتل لان
مطلق العقود يحمل على المعتاد والمعتاد في السلم التأجيل وإذا كان كذلك فيفسد
ويكون كما لو ذكر
أجلا مجهولا (والثاني) يصح ويكون حالا كالثمن في البيع المطلق وبالوجه الأول
أجاب صاحب الكتاب

لكن الأصح عند الجمهور هو الثاني وبه قال في الوسيط وفي بعض نسخ الكتاب بدل قوله فهو مجهول على النص فهو محمول على الأجل وهما متقاربان في الغرض وأما النص فيمكن تنزيله على ما حكى عن الشافعي رضي الله عنه أنه قال ويذكره حالا أو مؤجلا فاعتبر ذكر الحلول كالتأجيل ولو أطلقا العقد ثم ألحقا به أجلا في مجلس العقد فالنص لحوقه وهو المذهب ويجيء في الخلاف الذي تقدم في سائر الإلحاقيات* ولو صرحا بالتأجيل في متن العقد ثم اسقطاه في المجلس سقط وصار العقد حالا ذكره

المسعودي وغيره واعلم أن في نصه على لحوق الأجل الملحق في المجلس دليلا ظاهرا
على صحة العقد
عند الاطلاق والا فالعقد الفاسد كيف ينقلب صحيحا وكيف يعتبر مجلسه * وهذا
أصل بني عليه
مسألة وهي أن الشرط الفاسد للعقد إذا حذفه في المجلس هل ينحذف وينقلب العقد
صحيحا أم لا
ظاهر المذهب أنه لا ينحذف ولا ينقلب العقد صحيحا وقد ذكرناه من قبل وعن
صاحب التقريب
وجه انهما لو حذفوا الأجل المجهول في المجلس انحذف وصار العقد صحيحا
واختلفوا في جريان هذا

الوجه في سائر المفسدات كالخيار والرهن الفاسدين وغيرهما فمنهم من أجراه قال
الامام والأصح
تخصيصه بالأجل لان بين الأجل والمجلس مناسبة لا توجد في سائر الأمور وهي أن
البائع لا يملك
مطالبة المشتري بالثمن في المجلس كما لا يملكها في مدة الأجل فلم يبعد اصلاح
الأجل في المجلس
واختلفوا أيضا في أن زمان الخيار المشروط هل يلحق بالمجلس في حذف الأجل
المجهول تفريعا
على هذا الوجه والأظهر أنه لا يلحق به *

قال (ثم لا يجوز تأقيت الأجل بالحصاد والدياس (م) وما يختلف وقته * ويجوز (و ح)
بالنيروز والمهرجان * وكذا بفصح (و) النصرى وفطر اليهود (و) إن كان يعلم دون
مراجعتهم
* وفى قوله نفر الحجيج * أو إلى جمادى وجهان * والأصح صحته * والتنزيل على
الأول *
ولو قال إلى ثلاثة أشهر احتسب بالأهلة (ح) الا شهرا واحدا انكسر في الابتداء فيكمل
ثلاثين *
ولو قال إلى الجمعة أو رمضان حل بأول جزء منه * ولو قال في الجمعة أو في رمضان
فهو مجهول لأنه
جعله ظرفا * ولو قال إلى أول الشهر أو إلى آخره فالمشهور البطلان لأنه يعبر به عن
جميع النصف
الأول والنصف الأخير) *

غرض الفصل أنهما إذا ذكرا أجلا في السلم وجب أن يكون معلوما قال صلى الله عليه وسلم (إلى اجل معلوم) وفيه صور (إحداها) لا يجوز تأقيته بما يختلف وقته كالحصاد والدياس و قدوم الحاج
خلافاً لمالك لنا ان ذلك يتقدم تارة ويتأخر أخرى فأشبهه مجئ المطر ولو قال إلى العطاء لم يجز ان أراد وصوله وان أراد وقت خروجه وقد عين السلطان له وقتا جاز بخلاف ما إذا قال إلى وقت الحصاد إذ ليس له وقت معين ولو قال إلى الصيف أو إلى الشتاء لم يجز الا ان يريد الوقت ويجوز إعلام

(قوله في) الكتاب وما يختلف وقته بالواو لان القاضي أبا القاسم ابن كج ذكر ابن
خزيمة يجوز
التأقيت بالميسرة لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم (اشترى من يهودي شيئاً إلى
الميسرة) (١)
(الثانية)
التأقيت بشهور الفرس والروم جائز كالتأقيت بشهور العرب لأنها معلومة مضبوطة وكذا
التأقيت
بالنيروز والمهرجان لأنهما يومان كالعيد وعرفة وعاشوراء وفي النهاية نقل وجه انه لا
يجوز التأقيت
بهما ووجهه الامام بأن النيروز والمهرجان يطلقان على الوقتين الذين تنتهي الشمس
فيهما إلى أوائل برجى

الحمل والميزان وقد يتفق ذلك ليلا ثم ينحبس مسير الشمس كل سنة بمقدار ربع يوم
وليلة* ولو وقتا
بفصح النصارى نص الشافعي رضي الله عنه على أنه لا يجوز فأخذ بعض الأصحاب
باطلاقه اجتنابا
عن التأقيت بمواقيت الكفار وعامتهم فصلوا فقالوا ان اختص بمعرفة وقته الكفار
فالجواب
ما ذكره لأنه لا اعتماد على قولهم وإن عرفه المسلمون أيضا جاز كالنيروز والمهرجان
ثم اعتبر معتبرون
فيهما جميعا معرفة المتعاقدين والأكثرين اكتفوا بمعرفة الناس وسواء اعتبر معرفتهما أم
لا* فلو

عرفا كفى وفيه وجه أنه لابد من معرفة عدلين من المسلمين سواهما لأنهما قد يختلفان
فلا بد من
مرجع وفي معني الفصح سائر أعياد أهل الملل كفطر اليهود ونحوه (الثالثة) لو وقتنا بنفر
الحجيج
وقيدا بالأول أو الثاني جاز وان أطلقا فوجهان (أحدهما) أن الأجل فاسد لتردد المحل
بين النفرين
(وأصحهما) ويحكى عن نصه أنه صحيح ويحمل على النفر الأول لتحقق الاسم به
وعلى هذا الخلاف
التوقيت بشهر ربيع أو جمادي أو بالعيد* ولا يحتاج إلى تعيين السنة إذا حملنا
المذكور على الأول

وحكى عن الحاوي أن التوقيت بالنفر الأول أو الثاني لأهل مكة جائز لأنه معروف
عندهم ولغيرهم
وجهان وأن في التوقيت بيوم لأهل مكة وجهين أيضا لأنه لا يعرفه إلا خواصهم وهذا
غير
فقيه لأننا ان اعتبرنا علم المتعاقدين فلا فرق وإلا فهي مشهورة في كل ناحية عند
الفقهاء وغيرهم
(الرابعة) لو أجلا إلى سنة أو سنتين فمطلقه محمول على السنين الهلالية فان قيذا
بالفارسية أو الرومية
أو الشمسية تعبد بالمذكور * ولو قال بالعدد فهو ثلاثمائة وستون يوما وكذا مطلق
الأشهر محمول على

الشهور الهلالية ثم نظر ان جرى العقد في أول الشهر اعتبر الجميع بالأهلة تامة كانت أو ناقصة
وان جرى بعد مضي بعض الشهر عد الباقي منه بالأيام واعتبرت الشهور بعده بالأهلة ثم
يتم المنكسر
بالعدد ثلاثين وإنما كان كذلك لان الشهر الشرعي هو ما بين الهلالين الا أن في الشهر
المنكسر لا بد من
الرجوع إلى العدد كيلا يتأخر ابتداء الأجل عن العقد وفيه وجه أنه إذا انكسر الشهر
انكسر الجميع فيعتبر الكل
بالعدد ويحكى هذا عن أبي حنيفة (والمذهب) الأول* وضرب الامام مثلاً للتأجيل
بثلاثة أشهر مع فرض

الانكسار فقال عقدوا وقد بقي لحظة من صفر ونقص الربيعان وجمادى فيحسب
الربيعان بالأهلة
ويضم جمادى إلى اللحظة الباقية من صفر ويكملان بيوم من جمادى الآخرة سوى
لحظة ثم قال
كنت أود في هذه الصورة أن يكتفي بالأشهر الثلاثة فإنها جرت عربية كوامل وما تمناه
هو الذي
نقله أبو سعد المتولي وغيره وقطعوا بحلول الأجل بانسلاخ جمادى في الصورة
المذكورة وان العدد
إنما يراعى فيما إذا جرى العقد في غير اليوم الأخير وهو الصواب والله أعلم (الخامسة)
لو قال إلى

الجمعة أو إلى رمضان حل بأول جزء منه لتحقق الاسم به وربما يقال بانتهاء يوم
الجمعة وانتهاء شعبان
والمقصود واحد ولو قال محله في الجمعة أو في رمضان فوجهان (عن ابن أبي هريرة)
أنه يجوز ويحمل
على الأول كما لو قال أنت طالق في يوم كذا (وأصحهما) المنع لأنه جعل اليوم أو
الشهر ظرفاً
فكأنه قال محله وقت من أوقات يوم كذا وفرقوا بينه وبين الطلاق بان الطلاق يجوز
تعليقه
بالمجاهيل والاغرار بخلاف السلم قال ابن الصباغ نعم لكن لو كان هذا من ذلك
القبيل لوقع في الجزء

الأخير دون الأول وهذا أحسن والفرق مشكل* ولو قال إلى أول شهر كذا أو آخره
فعن عامة الأصحاب
بطلانه لان اسم الأول يقع على جميع النصف فلا بد من البيان والا فهو مجهول وقال
الامام وصاحب
التهذيب وجب أن يصح ويحمل على الجزء الأول من كل نصف على قياس مسألة
النفر وأيضا فإنه
إذا أجل إلى يوم حمل على أوله وإن كان اسم اليوم عبارة عن جميع الأجزاء وأيضا فان
الامر في
الطلاق على ما ذكره وأيضا فإنه لو قال إلى شهر كذا حمل على أول جزء منه (وقوله)
إلى أول

شهر كذا أقرب إلى هذا المعني مما إذا أطلق ذكر الشهر * قال الامام وقد يحمل الفطر
الأول على
الجزء الأول والآخر على الجزء الآخر وسينتهي إلى وجه كما أشار إليه في الطلاق *
(فرع) لو أسلم في جنس واحد إلى أجلين أو آجال دفعة واحدة كما لو أسلم في وقر
حنطة يسلمه
بنجمين أو أسلم في جنسين إلى أجل كما لو أسلم في حنطة وشعير إلى شهر ففي
الصورتين قولان (أحدهما)
البطلان لأنه ربما يتعذر تسليم بعض النجوم أو بعض الأجناس فيرتفع العقد فيه ويتعدى
إلى الباقي

فيصير التنجيم شرطاً متضمناً رفع العقد (وأصحهما) الصحة كما لو باع بثمن منجم أو
بجنسين والخلاف
ناظر إلى أن الصفقة هل تفرق * واعلم أن الكلام في أن التأجيل ليس بشرط في السلم
وفي أن شرط
الأجل ماذا لا اختصاص له بهذا الموضوع وربما كان ذكره بعد الفراغ من الشروط كلها
أليق *
قال (الشرط الثالث أن يكون المسلم فيه مقدوراً على تسليمه * فلا يصح السلم في
منقطع لدى
المحل * ولا يضر الانقطاع قبله (ح) ولا بعده * ولا يكفي الوجود في قطر آخر لا
يعتاد نقله إليه

في غرض المعاملة * ولو أسلم في وقت الباكورة في قدر كثير يعسر تحصيله ففيه
وجهان * ولو طراً
الانقطاع بعد انعقاد السلم فأصح القولين أنه لا يفسخ * بل له الخيار كما في إباق
العبد المبيع * ولو
تبين العجز قبل المحل ففي تنجيز الخيار أو تأخره إلى المحل قولان *
هذا الشرط ليس من خواص السلم بل يعم كل بيع على ما مر وإنما تعتبر القدرة على
التسليم

عند وجوب التسليم وذلك في البيع والسلم الحال في الحال وفي السلم المؤجل عند
المحل فلو أسلم في
منقطع لدي المحل كما لو جعل محل الرطب السالم يصح وكذا لو أسلم فيما ينذر
وجوده كلحم الصيد
حيث يعز فيه الصيد وإن كان يغلب على الظن وجوده لكن لا يتوصل إلى تحصيله الا
بمشقة عظيمة
كالقدر الكثير من الباكورة ففيه وجهان (أقربهما) إلى كلام الأكثرين البطلان لأنه عقد
غرر
فلا يحتمل فيه معاناة المشاق العظيمة (وأقيسهما) عند الامام الصحة لان التحصيل
ممکن وقد التزمه المسلم

إليه * ولو أسلم في شئ ببلد لا يوجد مثله فيه ويوجد في غيره قال في النهاية إن كان
قريبا منه
صح وإن كان بعيدا لم يصح قال ولا تعتبر مسافة القصر ههنا وإنما التقريب فيه أن يقال
إن كان
يعتاد نقله إليه في غرض المعاملة لا في معرض التحف والمصادرات صح السلم والا فلا
ويجئ في
آخر الفصل ما ينازع في الاعراض عن مسافة القصر * ولو كان المسلم فيه عام الوجود
عند المحل فلا
بأس بانقطاعه قبله أو بعده وعند أبي حنيفة يشترط عموم الوجود من وقت العقد إلى
المحل * واحتج

الشافعي رضي الله عنه بالحديث المذكور في أول الباب (وهو أنهم كانوا يسلفون في
الثمار السنة والسنتين)
والثمار لا تبقى هذه المدة بل تنقطع* وإذا أسلم فيما يعم وجوده ثم انقطع عند المحل
لجائحة فقولان
(أحدهما) أنه يفسخ العقد كما لو تلف المبيع قبل القبض (وأصحهما) وبه قال أبو
حنيفة لا يفسخ
لان المسلم فيه يتعلق بالذمة فأشبهه ما إذا أفلس المشتري بالثمن لا يفسخ العقد ولكن
للبيع الخيار ولان
هذا العقد ورد على مقدور في الظاهر فعروض الانقطاع كإباق العبد المبيع وذلك لا
يقتضى الا الخيار

فكذلك ههنا المسلم يتخير أن يفسخ العقد أو يصبر إلى وجود المسلم فيه ولا فرق في جريان القولين بين أن لا يوجد المسلم فيه عند المحل أصلا وبين أن يكون موجودا فيسوف المسلم إليه حتى ينقطع وعن بعض الأصحاب أن القولين في الحالة الأولى (أما) في الثانية فلا يفسخ العقد بحال لوجود المسلم فيه وحصول القدرة فان أجاز ثم بدا له مكن من الفسخ كزوجة المولى إذا رضيت بالمقام ثم ندمت ووجهه الامام بأن هذه الإجازة انظار والانظار تأجيل والأجل لا يلحق العقد بعد

لزومه وقد يتوقف الناظر في كونها انظار أو يميل إلى أنها اسقاط حق ورضى بما عرض
كإجازة زوجة
العنين ويجوز أن يقدر فيه وجهان لان الامام حكى وجهين في أنه لو صرح باسقاط
حق الفسخ
هل يسقط قال والصحيح أنه لا يسقط * ولو قال المسلم إليه للمسلم لا تصبر وخذ
رأس مالك فللمسلم
أن لا يجيبه وفيه وجه * ولو حل الأجل بموت المسلم إليه في أثناء المدة والمسلم فيه
منقطع جرى القولان
ذكره في التتمة قال وكذا لو كان موجودا عند المحل وتأخر التسليم لغيبة أحد
المتعاقدين ثم

حضر والمسلم فيه منقطع* ولو انقطع بعض المسلم فيه فقد ذكرنا حكمه في تفريق
الصفقة* ولو أسلم
في شئ عام الوجود عند المحل ثم عرضت آفة علم بها انقطاع الجنس لدى المحل
فيتنجز حكم الانقطاع
في الحال أو يتأخر إلى المحل فيه وجهان (أحدهما) يتنجز حتى يفسخ العقد على قول
ويثبت
الخيار على الثاني لتحقق العجز في الحال (وأظهرهما) لا لأنه لم يجرى وقت وجوب
التسليم وهذا الخلاف
مأخوذ من الخلاف فيما إذا حلف ليأكلن هذا الطعام غدا فتلف قبل الغد يحنث في
الحال أو يتأخر

الحنث إلى الغد (وقوله) في الكتاب ففي تنجيز الخيار أو تأخيرها تفريع على أن الثابت
بالانقطاع الخيار دون
الانفساخ وعلى القول الآخر يتنجز الانفساخ واللفظ العام ما سبق واطلاقه القولين في
المسألة اتباع للامام والوجه
الحمل على القولين المخرجين وحينئذ لا يبقى بينهما وبين الوجهين كثير فرق (فان
قيل) فبم يحصل الانقطاع
(قيل) إن لم يوجد المسلم فيه أصلاً بأن كان ذلك الشيء ينشأ في تلك البلدة وقد أصابته
جائحة
مستأصلة فهذا انقطاع حقيقي وفي معناه ما لو كان يوجد في غير تلك البلدة ولكن لو
نقل إليها

لفسد وما إذا لم يوجد إلا عند قوم محصورين وامتنعوا من بيعه ولم كانوا يبيعونه بثمن
غال وجب
تحصيله ولم يكن ذلك انقطاعاً وإن أمكن نقل المسلم فيه من غير تلك البلدة إليها
وجب نقله إن كان
في حد القرب وبم يضبط (أما) صاحب التهذيب في آخرين فإنهم نقلوا وجهين
(أقربهما) أنه
يجب نقله مما دون مسافة القصر (والثاني) من مسافة لو خرج إليها بكرة أمكنه
الرجوع إلى أهله
ليلاً (وأما) الإمام فإنه جرى على الاعراض عن مسافة القصر وقال إن أمكن النقل على
عسر

(فالأصح) أن السلم لا يفسخ قطعا ومنهم من طرد فيه القولين*
قال (وأصح القولين أنه لا يشترط تعيين مكان التسليم بل ينزل المطلق على مكان العقد)
*

السلم اما مؤجل أو حال أما المؤجل فقد حكى عن نص الشافعي رضي الله عنه
اختلاف في أنه هل
يجب تعيين مكان التسليم وانقسم الأصحاب إلى نفاة للخلاف ومثبتين (أما) النفاة فعن
أبي إسحاق

المروزي أنه ان جرى العقد في موضع يصلح للتسليم فلا حاجة إلى التعيين وإن جرى
في موضع
غير صالح فلا بد من التعيين وحمل النصين على الحالين * وعن ابن العاص أن المسلم
فيه إن كان لحمله
مؤنة وجب التعيين والا فلا وحمل النصين على الحالين وبهذا قال أبو حنيفة وهو اختيار
القاضي
أبي الطيب فهذان طريقان (وأما) المثبتون فلهم طرق (أحدها) وبه قال صاحب
الافصاح والقاضي
أبو حامد ان المسألة على قولين مطلقا (والثاني) أنه ان لم يكن الموضع صالحا وجب
التعيين

لا محالة وإن كان صالحا فقولان (والثالث) ان لم يكن لحمله مؤنة فلا حاجة إلى
التعيين وإن كان
له مؤنة فقولان (والرابع) إن كان لحمله مؤنة فلا بد من التعيين وإلا فقولان وهذا أصح
الطرق
عند الامام* ويروي عن اختيار القفال ووجه اشتراط التعيين ان الاغراض تتفاوت
بتفاوت الأمكنة
فلا بد من التعيين قطعاً للنزاع كما لو باع بدراهم وفي البلد نقود مختلفة ووجه عدم
الاشتراط وبه
قال احمد القياس على البيع فإنه لا حاجة فيه إلى تعيين مكان التسليم ووجه الفرق بين
الموضع الصالح

وغير الصالح اطراد العرف بالتسليم في الموضوع الصالح واختلاف الاغراض في غيره
ووجه الفرق بين
ما لحمله مؤنة وغيره قريب من ذلك والفتوى من هذا كله على وجوب التعيين إذا لم
يكن الموضوع
صالحاً أو كان لحمله مؤنة وعدم الاشتراط في غيرها تبين الحالتين ومتى شرطنا التعيين
فلو لم يعين
فسد العقد وان لم نشرطه فان عين تعين وعن أحمد رواية ان هذا الشرط يفسد السلم
وان لم يعين
حمل على مكان العقد * وفي التتمة انه إذا لم يكن لحمله مؤنة سلمه في أي موضع
صالح شاء وذكر

وجها فيما إذا لم يصلح الموضع للتسليم انه يحمل على أقرب موضع صالح * ولو عين
موضعا للتسليم
فخرب وخرج عن صلاحية التسليم ففيه ثلاثة أوجه ذكرها القاضي ابن كج (أحدها) أنه
يتعين
ذلك الموضع (والثاني) لا وللمسلم الخيار (والثالث) يتعين أقرب موضع صالح (وأما)
السلم
الحال فلا حاجة فيه إلى تعيين مكان التسليم كالبيع ويتعين مكان العقد لكن لو عينا
موضعا آخر
جاز بخلاف البيع لان السلم يقبل التأجيل فيقبل شرطا يتضمن تأخير التسليم بالاحصار
والأعيان

لا تحتمل التأجيل فلا تحتمل شرطا يتضمن تأخير التسليم وحكم الثمن في الذمة حكم
المسلم فيه وإن كان
معينا فهو كالمبيع قال في التهذيب ولا نعى بمكان العقد ذلك الموضع بعينه بل تلك
المحلة
والله أعلم *

قال (الشرط الرابع أن يكون معلوم المقدار بالوزن أو الكيل * قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم * من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم * ولا يكفي
العد في المعدودات

بل لابد من ذكر الوزن في البطيخ والبيض والباذنجان والرمان وكذا الجوز واللوز ان
عرف
نوع لا يتفاوت في القشور غالبا ويجمع في اللبن بين العد والوزن)*
يشترط أن يكون المسلم فيه معلوم القدر للخبر والاعلام تارة تكون بالكيل وأخرى
بالوزن أو
العدد أو الذرع (وقوله) في الحديث في كيل معلوم ووزن معلوم ينبغي أن يعرف فيه
شيئان

(أحدهما) أنه ليس أمرا بالجمع بين الكيل والوزن بل الجمع قد يكون مبطلا كما لو
أسلم في ثوب
ووصفه وقال وزنه كذا أو أسلم في مائة صاع حنطة على أن يكون وزنها كذا لأنه
يورث عزة الوجود
قال الشيخ أبو حامد لكن لو ذكر وزن الخشب مع الصفات المشروطة جاز لأنه لو
كان زائدا أمكن
نحته حتى يعود إلى القدر المشروط* إذا تقرر ذلك فالمراد من الخبر الامر بالكيل في
المكيلات
والوزن في الموزونات (الثاني) هذا الامر ورد على العادة الغالبة في النوعين لا للتعين
فيجوز ذكر

الوزن في المكيلات والكيل في الموزونات التي يتأتى فيها الكيل بخلاف الربويات لان المقصود
ههنا معرفة المقدار وكل واحد منهما معروف وثم نص الشارع على طريق المماثلة
فوجب الاتباع
وعن أبي الحسين ابن القطان أن بعض الأصحاب منع من السلم كيلا في الموزونات
والمشهور الأول
لكن امام الحرمين حمل ما أطلقه الأصحاب على ما يعتاد الكيل في مثله ضابطا (أما) لو
أسلم في
فتات المسك والعنبر ونحوهما كيلا لم يصح لان للقدر اليسير منه مالية كبيرة والكيل
لا يعد ضابطا

فيه * ثم الفصل صورتان (إحداهما) السلم في البطيخ والقثاء والرمان والسفرجل
والبادنجان والرانبج
والبيض جائز والمعتبر فيها الوزن دون الكيل لأنها تتحافى في المكيال ودون العدد
لكثرة التفاوت
فيه والناس يكتفون بالعدد تعويلا على العيان وتسامحا وكذا لا يجوز السلم في الجوز
واللوز عددا
ويجوز وزنا وفي الكيل وجهان نقلهما صاحب البيان المذكور منهما في الشامل الجواز
وكذا في
الفسق والفندق * واستدرك الامام فقال قشور الجوز واللوز مختلفة فمنها غلاظ ومنها
رقاق والغرض

يختلف باختلافها فليمتنع السلم فيها بالوزن أيضا وليحمل ما أطلقه الأصحاب على النوع الذي لا تختلف قشوره في الغالب * وعن أبي حنيفة أنه يجوز السلم عددا في البيض والجوز ولا يجوز السلم في البقول
جزما لاختلافها وإنما السلم فيها بالوزن ولا يجوز السلم في البطيخة الواحدة والسفرجلة الواحدة ولا في عدد منها لأنه يحتاج إلى ذكر حجمها ووزنها وذلك يورث عزة الوجود (وقوله) في الكتاب ولا يكفي العد في المعدودات يجوز اعلامه بالحاء لما حكيناه عنه ثم هو غير مجرى على اطلاقه لان التقدير

في الحيوانات إنما يكون بالعد دون الوزن والكيل (وقوله) بل لا بد من ذكر الوزن بعد
قوله
ولا يكفي العد قد يوهم الحاجة إلى ذكر الوزن مع العد وليس كذلك بل هو مفسد
كما سبق والمراد
أن المعتبر الوزن ولا نظر إلى العد (الثانية) يجمع في اللبن بين العد والوزن فيقول كذا
لبنة وزن
كل واحدة كذا لأنها تضرب عن اختيار فالجمع فيها بين العد والوزن لا يورث عزة ثم
الامر فيها
على التقريب دون التحديد *

قال (ولو عين مكيالا لا يعتاد كالكوز فسد العقد * وإن كان يعتاد فسد الشرط وضح
العقد
على الأصح لأنه لغو * ولو أسلم في ثمرة بستان بعينه بطل لأنه ينافي الدينية * وإن
أضافه إلى ناحية
كمعقلي البصرة جاز إذ الغرض منه الوصف) *
في الفصل مسألتان (إحدهما) لو عين للكيل ما لا يعتاد الكيل به كالكوز فسد السلم
لان ملأه مجهول القدر ولان فيه غرر لا حاجة إلى احتمالاه فإنه قد يتلف قبل المحل
وفى البيع لو قال

بعتك ملء هذا الكوز من هذه الصبرة فوجهان بناء على المعنيين (والأصح) الصحة
اعتمادا على
المعني الثاني * ولو عين في البيع أو السلم مكيالا معتادا فهل يفسد العقد فيه وجهان
(أحدهما)
نعم لتعرضه للتلف (وأصحهما) لا ويلغو الشرط كسائر الشروط الذي لا غرض فيها
والسلم الحال
كالمؤجل أو كالبيع فيه وجهان (جواب) الشيخ أبي حامد منهما انه كالمؤجل لان
الشافعي رضي الله عنه
قال لو أسلم في ملء هذه الجرة خلا لم يصح لأنها قد تنكسر فلا يمكن التسليم كذلك

ههنا * ولو قال أسلمت إليك في ثوب كهذا الثوب أو في مائة صاع من الحنطة كهذه
الحنطة فقد
قال العراقيون لا يصح الا به ربما يتلف ذلك المحضر كما في مسألة الكوز وفي
التهذيب أنه يصح
ويقوم مقام الوصف * ولو أسلم في ثوب ووصفه ثم أسلم في ثوب آخر بتلك الصفة
جاز إن كانا
ذاكرين لتلك الأوصاف (الثانية) لو أسلم في حنطة ضيعة بعينها أو ثمرة بستان بعينه أو
قرية صغيرة
لم يجز وعلوه بشيئين (أحدهما) أن تلك البقعة قد تصيبها جائحة فتقطع ثمرته
وحنطته فاذن في

التعيين غرر لا ضرورة إلى اجتماعه (والثاني) وهو المذكور في الكتاب أن التعيين ينافي الدينية

من حيث إنه يضيق مجال التحصيل والمسلم فيه ينبغي أن يكون ديناً مرسلًا في الذمة ليتيسر أداءه* وإن أسلم

في ثمره ناحية أو قرية كبيرة نظر إن أراد المسلم فيه تنوع المسلم فيه كمعقلي البصرة جاز فإنه مع معقلي بغداد

صنف واحد لكن كل واحد منهما يمتاز عن الآخر بصفات وخواص فالإضافة إليها تفيد فائدة

الأوصاف وإن لم تفد تنوعاً فوجهان (أحدهما) أنه كتعيين المكيال لخلوه عن الفائدة (وأصحهما)

الصحة لأنه لا ينقطع غالبا ولا يتضيق به المجال*
قال (الشرط الخامس معرفة الأوصاف* فلا يصح السلم إلا في كل ما ينضبط منه كل
وصف تختلف به القيمة اختلافا ظاهرا لا يتغابن الناس بمثله في السلم* ولا يصح في
المختلطات
المقصودة الا دكان كالمرق والحلاوي والمعجونات* والخفاف والقسي والنبال*
والأصح أنه يصح
في العتابي والخز وان اختلف اللحمة والسدي لأنه في حكم الجنس الواحد كالشهد
(و) واللبين*

وكذلك ما لا يفسد خلطه كالخبز وفيه الملح* والجبن واللبن وفيه الإنفحة* وكذا
دهن البنفسج
والبان* وفي نخل الزبيب والتمر وفيه الماء تردد)*
أقدم فقه الفصل ثم أتكلم في الضبط الذي حاوله (أما) الفقه فهو أن معرفة أوصاف
المسلم
فيه بذكرها في العقد شرط فلا يصح السلم فيما لا تنضبط أوصافه أو تنضبط واهملا
بعض ما يجب
ذكره لان البيع لا يحتمل جهالة المعقود عليه وهو عين فلان لا يحتملها السلم وهو
دين كان أولى

ولتعذر الضبط أسباب (منها) الاختلاط والمختلطات أربعة أنواع لان الاختلاط اما أن يقع بالاختيار أو خلقة والأول اما أن يتفق وجميع اخلاطها مقصودة أو يتفق والمقصود واحد والأول اما أن يكون بحيث يتعذر ضبط اخلاطه أو بحيث لا يتعذر (النوع الأول) المختلطات المقصودة الأركان التي لا تنضبط أقدار اخلاطها وأوصافها كالهرايس ومعظم المرق والحلاوي والمعجونات والحوارشات والغالية المركبة من المسك والعنبر والعود والكافور فلا يصح السلم في شئ منها للجهل بما هو متعلق الاغراض وكذا

الخفاف والنعال لاشتمالها على الظهارة والبطانة والحشو لان العبارة تضيق عن الوفاء
بذكر أطرافها
وانعطافاتها وفي البيان أن الصيمري حكى عن ابن سريج جواز السلم فيها وبه قال أبو
حنيفة وكذا
القسى لا يجوز السلم فيها لاشتمالها على الخشب والعظم والعصب (وأما) النبيل فقد
نقل فيه اختلاف
نص واتفقوا على أنه لا خلاف فيه واختلاف النص محمول على اختلاف أحواله فلا
يجوز السلم فيه
بعد التخريط والعمل عليه (أما) إذا كان عليه عصب وریش ونصل فللمعنيين (أحدهما)
أنه من المختلطات

(والثاني) اختلاف وسطه وطرفيه دقة وغلطا وتعذر ضبطه وانه من أي موضع يأخذ من
الدقة في
الغلظ أو بالعكس ولم تأخذ وأما إذا لم يكن فللمعنى الثاني ويجوز السلم قبل التخريط
والعمل
عليه لتيسر ضبطه والمغازل كالنبال والترياق المخلوط كالغالية فإن كان نباتا واحدا أو
حجرا جاز
السلم فيه (النوع الثاني) المختلطات المقصودة الأركان التي تنضبط اقدارها وصفاتها
كالثياب العتائية
والخزوز المركبة من الإبريسم والوبر وفي السلم فيه وجهان (أحدهما) المنع كالسلم
في الغالية والمعجونات

(وأصبحهما) عند المصنف ومعظم العراقيين الجواز لان قدر كل واحد من اخلاطها مما
يسهل ضبطه ويحكى
هذا عن نص الشافعي رضي الله عنه وبه أجاب القاضي ابن كج ويخرج على الوجهين
السلم في الثوب
المعمول عليه بالإبرة بعد النسج من غير جنس الأصل كالإبريسم على القطن أو الكتان
وإن كان
تركيبها بحيث لا تنضبط أركانها فهي كالمعجونات (النوع الثالث) المختلطات التي لا
يقصد منها
إلا الخليط الواحد كالخبز وفيه الملح لكنه غير مقصود في نفسه وإنما يراد منه اصلاح
الخبز وفي السلم

فيه وجهان (أصحهما) عند الامام أنه جائز وبه قال أحمد وهو الذي أورده في الكتاب
لان الملح
مستهلك فيه والخبز في حكم الشئ الواحد (والثاني) وهو الأصح عند الأكثرين المنع
لوجهين
(أحدهما) الاختلاط واختلاف الغرض بحسب كثرة الملح وقلته وتعذر الضبط
(والثاني) تأثير النار
فيه * وفي السلم في الجبن مثل هذين الوجهين لكن الجمهور مطبقون على ترجيح وجه
الجواز كأنهم
اعتمدوا في الخبز المعنى الثاني ورأوا أن عمل النار في الخبز يختلف وفي الجبن بخلافه
والله أعلم *

والوجهان جاريان في السمك الذي عليه شئ من الملح وفي نخل التمر والزبيب وجهان
أيضا (أحدهما)
واليه ميل الصيمري والامام منع السلم فيهما لما فيهما من الماء كما لا يجوز السلم في
المخيض (وأظهرهما) عند
الأكثرين الجواز لأنه لا غنية به عن الماء فان قوامه به بخلاف المخيض إذ لا مصلحة له
في الماء
والأقط كالجبين وفي التتمة أن المصل كالمخيض لما فيه من الدقيق والادهان المطيبة
كدهن البنفسج
والبان والورد إن خالطها شئ من جرم الطيب لم يجز السلم فيها وان تروح السمسم
بها ثم اعتصر جاز *

(النوع الرابع) المختلطات خلقة ومثلها الامام بالشهد واللبن وعد الشهد من
المختلطات أظهر من عد
اللبن منها لان في ركني الشهد امتيازاً ظاهراً واللبن شئ واحد الا أنه بعرض أن يحصل
منه شيئين
مختلفان وفي السلم في الشهد وجهان (أحدهما) المنع لان الشمع فيه وقد يقل وقد
يكثر فأشبهه سائر
المختلطات وهذا ما رواه القاضي ابن كج عن نصه (وأصحهما) الجواز لان اختلاطه
خلقي فأشبهه النوى
في التمر وكما يجوز السلم في الشهد يجوز في كل واحد من ركنية (واما) اللبن فلا
خلاف في جواز السلم

فيه (وقوله) في أول الفصل فلا يصح السلم إلى قوله لا يتغابن الناس بمثله في السلم
هكذا هو في بعض
النسخ وفي بعضها ما لا يتغابن الناس بمثله وهما صحيحان ومعني الأول لا يحتمل
الناس اهمال مثل
ذلك الاختلاف والنقصان ومعنى الثاني انه لا بأس بأن لا تنضبط منه الأوصاف التي لا
يبالي بها
ويحتمل فواتها* ثم اعلم أن من الأصحاب من يقول يجب التعرض للأوصاف التي
يختلف بها الغرض
ومنهم من يعتبر الأوصاف التي تختلف بها القيمة (ومنهم) من يجمع بينهما وليس شئ
منها معمولاً

باطلاقه لان كون العبد ضعيفا في العمل وقويا و كاتبا وأمينا وما أشبه ذلك أوصاف
يختلف بها الغرض
والقيمة ولا يجب التعرض لها ثم (قوله) لا يصح السلم الا في كذا يقتضى صحة السلم
في كذا لان
الاستثناء من النفي اثبات وليس ذلك على الاطلاق بل لو انضبط منه كل وصف تختلف
به
القيمة ولكن كان عزيز الوجود لا يصح السلم فيه
قال (وأما ما يقبل الوصف ولكن يفضى الاطناب فيه إلى عزة الوجود كالآلئ الكبار

واليوافيت والجارية الحسناء مع ولدها إلى غير ذلك مما يعز وجوده فان ذلك يوجب
عسرا في التسليم
فلا يجوز السلم فيه)*
قد سبق أن السلم فيما يندر وجوده لا يجوز لأنه عقد غرر فلا يحتمل إلا فيما يوثق
بتسليمه
ثم الشيء قد يكون نادر الوجود من حيث جنسه كلحم الصيد في موضع العزة وقد لا
يكون كذلك
إلا أنه بحيث إذا ذكرت أوصافه التي بينا أنه يجب التعرض لها عز وجوده لندرة
اجتماعها وفي هذا

القسم صورتان (إحدهما) لا يجوز السلم في اللآئ الكبار واليواقيت والزبرجد والمرجان لأنه لا بد فيها من التعرض للحجم والشكل والوزن والصفاء لعظم تفاوت القيمة باختلاف هذه الأوصاف واجتماع المذكور فيها نادر ويجوز في اللآئ الصغار إذا عم وجودها كيلا ووزنا وبم ضبط النوعين * قال قائلون ما يطلب للتداوي فهو صغير وما يطلب للتزين فهو كبير * وعن الشيخ أبي محمد أن ما وزنه

سدس دينار يجوز السلم فيه وإن كان يطلب منه التزبن لعموم وجوده والوجه أن يكون
اعتبار السدس
بالتقريب (الثانية) لو أسلم في جارية وولدها أو جارية وأختها أو عمتها أو شاة
وسخلتها لم يجر
لأن اجتماع الجارية الموصوفة بالصفات المشروطة نادر هكذا أطلقه الشافعي رضي الله
عنه وعامة
الأصحاب رضي الله عنهم وفصل الامام فقال لا يمتنع ذلك في الزنجية التي لا تكثر
صفاتهما ويمتنع في
السرية التي تكثر صفاتها وإلى هذا التفصيل أشار في الكتاب بقوله والجارية الحسنة
وهذا مفرع

على أن الصفات التي يجب التعرض لها تختلف باختلاف الجوارى ولم تفصل الأئمة
القول فيه كما ستعرفه
لكن في موضع السلم اشكال على الاطلاق لأنهم حكوا عن نصه أنه لو شرط كون
العبد كاتباً أو
الجارية ماشطة جاز ولمدع أن يدعي ندرة اجتماع صفة الكتابة والمشط مع الصفات
التي يجب التعرض
لها بل قضية ما أطلقوه تجويز السلم في عبد وجارية بشرط كون هذا كاتباً وتلك
ماشطة وكما
يندر كون أحد الرقيقين ولداً للآخر مع اجتماع الصفات المشروطة فيهما فكذا يندر
كون أحدهما

كاتبها والآخرون ما شطوا مع اجتماع تلك الصفات فلنفسو بين الصورتين في المنع والتجويز
* ولو أسلم في
جارية وشرط كونها حاملا فطريقان (أظهرهما) المنع وعللوه بان اجتماع الحمل مع
الصفات المشروطة
نادر وهذا يؤيد الاشكال الذي أوردناه (والثاني) وبه قال أبو إسحاق وأبو علي الطبري
وابن
القطان أنه على قولين بناء على أن الحمل هل له حكم أم لا (ان قلنا) نعم جاز والا فلا
لأنه لا يعرف
حصوله وهما كالقولين في الشراء بهذا الشرط * ولو شرط كون الشاة المسلم فيها
لبونا فقولان منصوصان

وقد ذهب الشيخ أبو حامد إلى ترجيح قول الجواز كما مر في شراء الجارية بشرط أنها
لبون
لكن قضية توجيهه أظهر الطريقتين في صورة الحمل تقتضي ترجيح المنع ههنا أيضا وبه
أجاب
صاحب التهذيب *
قال (ويجوز السلم في الحيوان (ح) للاخبار والآثار فيه فيتعرض للنوع واللون والذكورة
والأنوثة
والسن فيقول عبد تركي أسمر ابن سبع طويل أو قصير أو ربع * ثم ينزل كل شئ على
أقل الدرجات

ولا يشترط وصف آحاد الأعضاء إذ يفضي اجتماعها إلى عزة الوجود * وفي الكحل
والدعج وتكلم
الوجه والسمن في الجارية * وما لا يعز وجوده ولكن قد يعد استقصاء فيه تردد * وكذا
في ذكر
الملاحة ويقول في البعير ثنى أحمر من نعم بنى فلان غير مودون أي غير ناقص الخلقة
* ويتعرض
في الخيل للون والسن والنوع * ولا يجب التعرض للشيات كالطغر واللطيم * ويتعرض
في الطيور
للنوع والكبر والصغر من حيث الجثة *

يجوز السلم في الحيوان وبه قال مالك واحمد خلافا لأبي حنيفة لما روى عن عبد الله
بن عمرو
ابن العاص قال (أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن اشتري بعيرا ببعيرين إلى أجل
(١)

وعن علي رضي الله عنه " أنه باع بعيرا له بعشرين بعيرا إلى أجل (١) " وعن ابن عمر
(أنه اشترى راحلة
بأربعة أبعرة يوفيتها صاحبها بالربذة) (٢) وهذه ونحوها هي الاخبار والآثار التي أجمل
ذكرها في

الكتاب * ثم الحيوان أنواع (فمنها) الرقيق فإذا أسلم فيه وجب التعرض لأُمور (أحدها)
النوع فيبين
أنه تركي أو رومي أو هندي وهل يجب التعرض لصنف النوع إن كان فيه اختلاف فيه
قولان (أظهرهما)
الوجوب (والثاني) اللون فيبين أنه أبيض أو أسود ويصف البياض بالسمرّة أو الصفرة
والسواد

بالصفاء أو الكدورة وهذا إذا اختلف لون الصنف المذكور فإن لم يقع فيه اختلاف
أغني ذكره عن اللون
(والثالث) الذكورة والأنوثة (والرابع) السن فيقول محتلم أو ابن ست أو سبع ثم الامر
في السن على
التقريب حتى لو شرط كونه ابن سبع مثلا بلا زيادة ولا نقصان لم يجز لندرة الظفر به
والرجوع
في الاحتمال إلى قول العبد وفي السن يعتمد قوله إن كان بالغاً وقول سيده إن ولد في
الاسلام والا
فالرجوع إلى النحاسين فتعتبر ظنونهم (والخامس) القد فيبين أنه طويل أو قصير أو ربعة
لان

القيمة تتفاوت بها تفاوتاً ظاهراً* واعلم قوله في الكتاب طويل أو قصير - بالواو - لان
الامام نقل عن
العراقيين أنه لا يعتبر ذكر القدر وتابعه صاحب الكتاب في الوسيط لكن كتب العراقيين
مشحونة
بأنه يجب ذكره ولم يتعرضوا لخلاف فيه والله أعلم* واعتبروا التعرض لأمر سادس
وهو الجودة وهذا
لا يختص بالرقيق ولا بالحيوان وستعرف حكمه من بعد (وقوله) ثم ينزل كل شيء على
أقل الدرجات
معناه أنه إذا أتى بما يقع عليه اسم الوصف المشروط كفى ووجب القبول لان الرتب لا
نهاية لها وهذا

كما ذكرنا فيما إذا باع العبد بشرط أنه كاتب أو خباز والمسألة لا اختصاص لها بهذا
الموضع بل تعم
كل مسلم فيه* ولا يشترط وصف كل عضو على حiale بأوصافه المقصودة وان تفاوت
بها الغرض والقيمة
لان ذلك يورث عزة الموصوف لكن في التعرض للأوصاف التي يعتني بها أهل البصر
وترغب
بها في الأرقاء كالكحل والدعج وتكلمم الوجه وسمن الجارية وما أشبهها وجهان
(أحدهما) وبه قال
الشيخ أبو محمد أنه يجب لأنها مقصودة ولا يورث ذكرها العزة (وأظهرهما) أنه لا
يجب لان الناس

يتسامحون باهمالها ويعدون ذكرها استقصاء وعن القفال تردد رأى في الملاحه بناء
على أنها من حملة
المعاني أو المرجع بها إلى يميل إليه طبع كل أحد (والأظهر) أنه لا يعتبر* واعلم أن
الشافعي ذكر
في السلم في العبد أنه يقول خماسي أو سداسي وانه يصف سنه واختلفوا في التفسير
فمنهم من قال أراد
أراد بالخماسي والسداسي التعرض للقد يعنى خمسة أشبار أو ستة (ومنهم) من قال أراد
به السن يعنى
ابن خمس أو ست فمن قال بالأول حمل قوله يصف سنه على المعني الثاني ومن قال
بالثاني حمل قوله

يصف سنه على الأسنان المعروفة أي يذكر أنه مفلج الأسنان أو غيره وذلك من طريق
الأولى دون
الاشتراط كالتعرض لجعودة الشعر أو سبوطته * وحكى المسعودي أن الخماسي
والسداسي صنفاً
من عبيد النوبة معروفان عندهم *
(فرع) ذكر الشيخ أبو حامد في آخرين أنه لا يجب ذكر الثيابة والبقارة في الجارية
وعن الصيمري أنه يجب وبه أجاب صاحب المذهب وهو الأولى (آخر) لو شرط كون
العبد

يهوديا أو نصرانيا جاز كشرط كونه خبازا* ولو شرط كونه ذا زوجة وكون الجارية ذات زوج فعن الصيمري أنه جائز وزعم أن ذلك مما لا يندر وعنه أنه لو شرط كونه سارقا أو زانيا أو قاذفا جاز أيضا بخلاف ما لو شرط كون الجارية مغنية أو عوادة وفرق بأنها صناعة محظورة وتلك أمور تحدث كالعمى والعمى والعور وقطع اليد وهذا فرق لا يقبله ذهنك (ثالث) لو أسلم جارية صغيرة في كبيرة فعن أبي إسحاق أنه لا يجوز لأنها قد تكبر وهي بالصفة المشروطة فيسلمها بعد أن يطأها فتكون في معنى استقراض

الجواري (والصحيح) الجواز كاسلام صغار الإبل في كبارها وهل يتمكن من تسلمها
عما عليه
فيه وجهان لاتحاد الثمن والمثمن (إن قلنا) يتمكن فلا مبالاة بالوطئ كوطئ الثيب
وردها بالعيب * ومن
أنواع الحيوان الإبل ولا بد من التعرض فيها لأمور (أحدها) الذكورة والأنوثة (وثانيها)
السن فيقول
ابن مخاض أو ابن لبون أو ثني (وثالثها) اللون فيقول أحمر أو أسود أو أزرق (ورابعها)
النوع مثل
أن يقول من نعم بني فلان ونتاجهم وهذا فيما إذا كثر عددهم وعرف بهم نتاج كطي
وبني؟ قيس

فأما النسبة إلى الطائفة القليلة فهي كتعيين البستان في الثمار* ولو اختلف نتاج بني
فلان وكان
فيها أرحبية ومهرية ومجيدية فأظهر القولين أنه لا بد من التعيين (وأما) قوله غير مود نقي
من العيوب
سبط الخلق محفر الجنين والمودى غير ناقص الخلقة والسبط المديد القامة الوافر
الأعضاء ومحفر الجنين
عظيمها وواسعها واتفق الأصحاب على أن ذكر هذه الأمور ليست بشرط وإنما هو
ضرب من التأكيد
(ومنها) الخيل فيجب التعرض فيها لما يجب التعرض له في الإبل ولو ذكر معه الشيطان
كالأغرر

والمحجل واللطيم كان أولى ولو أهملهما جاز وحمل قوله أشقر أو أدهم على البهيم
وكذا القول في البغال
والحمير والبقر والغنم ومالا يتبين نوعه بالإضافة إلى قوم يتبين بالإضافة إلى بلد وغيره
(ومنها) الطيور
ويجوز السلم فيها كالنعم وغيرها وقال في المهذب لا يجوز لأنه لا يضبط سننها ولا
يعرف قدرها بالدرع
فعلى المشهور يوصف منها النوع والصغر والكبر من حيث الجثة ولا يكاد يعرف سننها
فان عرف
وصف به * ويجوز السلم في السمك والجراد حيا وميتا عند عموم الوجود ويوصف
كل جنس من
الحيوان بما يليق به *

قال (ويقول اللحم لحم بقر أو غنم ضأن أو معز ذكر أو أنثى خصى أو غير خصى
رضيع
أو فطيم معلوفة أو راعية من الفخذ أو من الجنب * ولا يشترط نزع العظم)
السلم في اللحم جائز خلافا لأبي حنيفة * لنا أنه يمكن ضبط صفاته فأشبهه النمار
ويجب فيه بيان
أمور (أحدها) الجنس فيقول لحم إبل أو بقر أو غنم (والثاني) النوع فيقول لحم بقر
أهلي أو جواميس
ولحم ضأن أو معز (والثالث) الذكورة والأنوثة وإذا بين الذكورة فليبين أنه خصى أو
غير خصى (والرابع)

السن فيقول صغير أو كبير ومن الصغير رضيع أو فطيم ومن الكبير جذع أو ثنى
(والخامس) يبين
أنه من راعية أو معلوفة لان كل واحد من النوعين مطلوب من وجه قال الامام ولا
اكتفاء بالعلف
بالمرة والمرات حتى ينتهي إلى مبلغ مؤثر في اللحم (فان قلت) أطلق الأصحاب قولهم
باعتبار هذا
الامر ولفظ الشافعي رضي الله عنه في المختصر ويقول في لحم البعير خاصة بغير واع
فكيف الجمع
(فالجواب) أن النص محمول على عادتهم فإنهم كانوا لا يعلفون الا الإبل فلم يفتقروا
إلى التقييد في

غير الإبل فأما حيث جرت العادة بعلف غيره فلا بد من بيانه (والسادس) يبين موضعه
أهو من
الفخذ أو الجنب أو الكتف لاختلاف الاغراض وفي كتب العراقيين اعتبار أمر شائع
وهو بيان
السمن والهزال ولا يجوز شرط الاعجف لان العجف هزال عن علة و شرط العيب
مفسد على ما سيأتي*
ويجوز في اللحم المملح والقديد إذا لم يكن عليه عين الملح فإن كان فقد مر الخلاف
في نظيره ثم
إذا أطلق السلم في اللحم وجب قبول ما فيه من العظم على العادة وان شرط نزع العظم
جاز ولم يجب

قبوله * ويجوز السلم في الشحم والألية والكبد والطحال والكلية والرئة * وإذا أسلم في لحم الصيد ذكر ما يجب ذكره في سائر اللحوم لكن الصيد الذكر لا يكون الا فحلا وراعيا فلا حاجة إلى التعرض للامرین قال الشيخ أبو حامد والمقتدون به ويبين أنه صيد بأحبولة أو بسهم أو بجارحة ويبين انها كلب أو فخذ لان صيد الكلب أطيب لطيب نكهته وفي لحم الطير والسماك يبين الجنس والنوع والصغر والكبر من حيث الجثة ولا حاجة إلى ذكر الذكورة والأنوثة الا إذا أمكن

التميز وتعلق به الغرض ويبين موضع اللحم إذا كان الطير والسّمك كثيرين ولا يلزم قبول الرأس

والرجل من الطير والذنب من السمك *

قال * (ولا يسلم في المطبوخ والمشوي إذا كان لا يعرف قدر تأثير النار فيه بالعادة) * لا يجوز السلم في اللحم المطبوخ والمشوي لاختلاف الغرض باختلاف تأثير النار فيه وتعذر الضبط وفي

السلم في الخبز وجهان ذكرناهما في فصل المختلطات وجه الجواز أن لتأثير النار فيه نهاية مضبوطة كالسمن

والدبس والسكر والفانيد كالخبز فيجرى في ثلثها الوجهان وأشار الامام إلى طريقة
قاطعة بجواز السلم
في السكر والفانيد وفي اللبا الوجهان (اختيار) الشيخ أبي حامد المنع (واختيار) القاضي
أبي الطيب الجواز
فأما ما جفف ولم يطبخ فيجوز السلم فيه بلا خلاف ويقرب من صور الخلاف تردد
صاحب التقريب
في السلم في الماء ورد لاختلاف تأثير النار فيما يتصعد ويقطر واستبعد إمام الحرمين
وجه المنع فيها

جميعا ولا عبرة بتأثير الشمس بل يجوز السلم في العسل المصفي بالشمس وفي العسل
المصفي بالنار الوجهان
في الدبس ونحوه ومما يوجه به المنع أن النار تعيبه وتسرع الفساد إليه *
قال (وفي السلم في رؤس الحيوانات بعد التنقية من الشعور قولان لتردها بين
الحيوانات
والمعدودات * والأصح في الأكارع الجواز لقلة الاختلاف في أجزائها) *
في السلم في رؤس الحيوانات المأكولة قولان (أحدهما) الجواز وبه قال مالك وأحمد
كالسلم

في جملة الحيوان وكالسلم في لحم الفخذ وسائر الأعضاء (وأظهرهما) المنع وبه قال
أبو حنيفة لاشتمالها
على ابعاض مختلفة كالمناخر والمشافر وغيرها وتعذر ضبطها ويخالف السلم في
الحيوان فان المقصود
جملة الحيوان من غير تجريد النظر إلى آحاد الأعضاء ويخالف السلم في لحوم سائر
الأعضاء فان
لحم سائر الأعضاء أكثر من عظمها والرأس على العكس والأكارع كالرؤوس ورأي
صاحب الكتاب
الجواز فيها أصح لأنها أقرب إلى الضبط لكن الجمهور على الأول وعن القاضي أبي
الطيب الدمري

القطع بالمنع فيها (فان قلنا) بالجواز فيهما فذلك بشروط (أحدها) أن تكون منقاة من
الصوف
والشعر فأما السلم فيها من غير تنقية فلا يجوز لتستر المقصود بما ليس بمقصود
(والثاني) أن توزن فأما
بالعدد فلا لاختلافها في الصغر والكبر (والثالث) أن تكون نية فأما المطبوخة والمشوية
فلا
سلم فيها بحال وفي كتاب القاضي ابن كج اعتبار شرط آخر وهو أن تكون المشافر
والمناخر منقاة
عنها وهذا لا اعتماد عليه (وقوله): الكتاب لتردها بين الحيوانات والمعدودات إشارة
إلى توجيه

القولين فوجه الجواز الشبه بالحيوانات ووجه المنع أن الوزن لا يكفي فيها لكون الكبر
مقصودا
منها فنلحق بالمعدودات ولا يجوز السلم فيها بالعد كما سبق وفي لفظ المختصر إيماء
إلى هذا الكلام
فإنه قال وأرى الناس تركوا وزن الرؤس لما فيها من الصوف وأطراف المشافر والمناخر
وما أشبه
ذلك لأنه لا يؤكل*
قال (ويجوز السلم في اللبن والسمن والزبد والمخيض والوبر والصوف والقطن
والإبريسم

والغزلي المصبوغ وغير المصبوغ وكذا في الثياب بعد ذكر النوع والدقة والغلظ
والطول والعرض
وكذا في الحطب والخشب والحديد والرصاص وسائر أصناف الأموال إذا اجتمعت
الشرائط
التي ذكرناها*
في الفصل صور (إحداها) يجوز السلم في اللبن ويبين فيه ما يبين في اللحم سوى الأمر
الثالث
والسادس ويبين نوع العلف لاختلاف الغرض بذلك ولا حاجة إلى ذكر اللون ولا إلى
ذكر

الحلاوة فان المطلق ينصرف إلى الحلو بل لو أسلم في اللبن الحامض لم يجز لان
الحموضة عيب فيه
ولو أسلم في لبن يومين أو ثلاثة فإنما يجوز إذا بقي حلوا في تلك المدة وفي السلم في
السمن ما يبين
في اللبن ويذكر أنه أبيض أو أصفر* وهل يحتاج إلى التعرض للحديث والعتيق قال
الشيخ أبو حامد
لا بل العتيق معيب لا يصح السلم فيه وقال القاضي أبو الطيب العتيق المتغير هو المعيب
لا كل

عتيق فيجب البيان * وفي الزبد يذكر مثل ما في السمن ويذكر أنه زبد يومه أو أمسه *
ويجوز السلم
في اللبن كيلا ووزنا لكن لا يكال حتى تسكن الرغوة ويوزن قبل سكونها وكذا السمن
يكال ويوزن
إلا إذا كان جامدا يتجافى في المكيال فيتعين الوزن وليس في الزبد الا الوزن وكذا في
اللباء
المجفف وقبل الجفاف هو كاللبن * وإذا جوزنا السلم في الجبن وجب بيان نوعه
وبلده وانه رطب
أو يابس (وأما) قوله والمخيض فاعلم أن المخيض الذي فيه ماء لا يجوز السلم فيه نص
عليه الشافعي

رضي الله عنه وقد أدرجنه في أثناء المختلطات فالذي ذكره محمول على ما إذا منحض اللبن من غير ماء وحينئذ فوصفه بالحموضة لا يضر لان الحموضة مقصودة فيه (الثانية) إذا أسلم في الصوف قال صوف بلد كذا لاختلاف الغرض به ويبين لونه وطوله وقصره وانه خريفي أو ربيعي فالخريفي أنظف وانه من ذكور أو إناث فصوف الإناث أشد نعومة واستغنوا بذلك عن ذكر اللبن

والخشونة ولا يقبل الا نقيا من الشوك والبعر وان شرط كونه مغسولا جاز الا أن يعيبه
الغسل* والوبر
والشعر كالصوف والطريق فيهما الوزن (الثالثة) يبين في القطن بلده ولونه وكثرة لحمه
وقلته والخشونة
والنعومة وكونه عتيقا أو حديثا ان اختلف الغرض به والمطلق يحمل على الجاف وعلى
ما فيه الحب
ويجوز في الحليج وفي حب القطن ولا يجوز في الجورق قبل التشقق وأما بعده ففي
التهديب أنه
يجوز وقال في التتمة ظاهر المذهب أنه لا يجوز لاستتار المقصود بما لا مصلحة فيه
وهذا ما أطلق

العراقيون حكاية عن النص (الرابعة) يبين في الإبريسم بلده ولونه ودقته وغلظه ولا حاجة إلى ذكر الخشونة والنعومة * ولا يجوز السلم في القز وفيه الدود حية كانت أو ميتة لأنها تمنع معرفة القز وبعد خروج الدود يجوز * وإذا أسلم في الغزل ذكر ما يذكر في القطن ويذكر الدقة والغلظ أيضا * ويجوز السلم في غزل الكتان أيضا ويجوز شرط كونه مصبوغا ولا بد من بيان الصبغ (الخامسة) إذا أسلم في الثياب بين الجنس انه من إبريسم أو كتان أو قطن والنوع والبلد الذي ينسج

فيه ان اختلف به الغرض وقد يغني ذكر النوع عنه وعن الجنس أيضا ويبين الطول
والعرض
والغلظ والدقة والصفاء فيه والرقة والنعومة والخشونة* ويجوز في المقصور والمطلق
محمول على الخام
ولا يجوز في اللبس لأنه لا ينضبط ويجوز فيما صبغ غزله قبل النسج كالبرود
والمشهور في كتب
الأصحاب أنه لا يجوز في المصبوغ بعد النسج ووجهه بشيئين (أحدهما) أن الصبغ
عين تزاينه وهو
مجهول المقدار والغرض يختلف باختلاف اقداره (والثاني) أنه يمنع معرفة النعومة
والخشونة وسائر

صفات الثوب وحكى الامام عن طائفة منهم شيخه أنه يجوز وبه قال صاحب الحاوي وهو القياس ولو صح التوجيهان لما جاز السلم في المنسوج بعد الصبغ أيضا وفي الغزل المنسوج أيضا* وعن الصيمري تجويز السلم في القميص والسراويلات إذا ضبطت طولاً وعرضاً وضيقاً وسعة (السادس) الخشب أنواع منها الحطب فإذا أسلم فيه ذكر نوعه وغلظه ودقته وانه من نفس الشجر أو أغصانه ووزنه ولا يجب التعرض للرطوبة والجفاف والمطلق محمول على الجاف ويجب قبول المعوج والمستقيم

(ومنها) ما يطلب للبناء كالجدوع فيبين فيها النوع والطول والغلظ والدقة ولا حاجة إلى ذكر الوزن
خلافًا للشيخ أبي محمد ولو ذكر جاز بخلاف الثياب قال الشيخ أبو حامد لأنه يمكن أن ينحت منها
ما يزيد على القدر المشروط* ولا يجوز السلم في المخروط لاختلاف أعلاه وأسفله
(ومنها) ما يطلب ليتخذ منه القسي والسهام فيذكر فيها النوع والدقة والغلظ وزاد بعضهم التعرض لكونه سهليا
أو جبليا
لان الجبلي أصلح لها ومنهم من اعتبر التعرض للوزن أيضا فيه وفي خشب البناء
(السابعة) إذا

أسلم في الحديد ذكر نوعه وانه ذكر أو أنثى ولونه وخشونته ولينه وفي الرصاص يذكر
نوعه من قلعي وغيره
وفي
الصعر من شبه وغيره ولونهما وخشونتهما ولينهما ولا بد من الوزن في جميع ذلك
وكل شيء لا يتأتى ونرد بالقبان
يوزن بالعرض على الماء هذا شرح الصور التي نص عليها صاحب الكتاب ونردفها
بصور على
سبيل الاختصار فنقول السلم في المنافع كتعليم القرآن وغيره جائز ذكره الروياني
ويجوز السلم في
الدراهم والدنانير على أصح الوجهين لأنه مال يسهل ضبطه (والثاني) وبه قال أبو حنيفة
أنه لا يجوز

وعلى الأول يشترط أن يكون رأس المال غير الدراهم والدنانير * ويجوز السلم في
أنواع العطر العامة
الوجود كالعنبر والمسك والكافور ويذكر وزنها ونوعها فيقول عنبر أشهب أو غيره
قطع أو فتات
ويجوز السلم في الزجاج والطين والحصى والنورة وحجارة الأرحية والأبنية والأواني
ويذكر نوعها
وطولها وعرضها وغلظها ولا حاجة إلى ذكر الوزن ولا يجوز في البرام المعمولة ولا
في الكيزان

والخباب والطشوش والمنابر والقماقم والطناجر لندرة اجتماع الوزن مع الصفات
المشروطة ولتعذر ضبطها
نعم ما يعيب منها في الغالب يجوز السلم فيه لأنه لا يختلف وكذا في الأسطال المربعة
كما يجوز في
مربعات الصرم وقطع الجلود وزنا ولا يجوز في الجلود على هيئتها لتفاوتها دقة وغلظا
وتعذر ضبطها
ويجوز السلم في الكاغد عددا ويبين فيه النوع والطول والعرض* وفي اللبن والآجر
وفي الآجر
وجه لتأثير النار فيه* ولا يجوز السلم في العقار لأنه يحتاج فيه إلى بيان المكان وإذا
بين تعيين*

ولا يجوز في العلس والأرز لاستتارهما بالكمام ويجوز في الدقيق وعن الداركي أنه لا
يجوز* وإذا
أسلم في التمر بين النوع فيقول معقلى أو برنى والبلد فيقول بغدادى أو بصرى واللون
وصعر الحبات
وكبرها وكونه حديثا أو عتيقا ولا يجب تقدير المدة التي مضت عليه والحنطة وسائر
الحبوب
كالتمر* وفي الرطب يبين جميع ذلك سوى الحديث والعتيق وفي الوسيط أنه يجب
التعرض لذلك
في الرطب ولا حاجة إليه في البر والحبوب وهو خلاف النص وما عليه عامة الأصحاب
* وفي

العسل يبين أنه جبلي أو بلدي صيفي أو خريفي أبيض أو أصفر ولا حاجة إلى ذكر الحديث والعتيق لأنه لا يختلف الغرض به ويقبل مارق بسبب الجز ولا يقبل مارق رقة عيب والله أعلم *

وهذا باب لا ينحصر فاغتنن بالمذكور عن المتروك *
قال * (فان شرط الجودة جاز ونزل على أقل الدرجات وان شرط الأجود لم يجز إذ لا يعرف أقصاه * وان شرط الرداءة فكذلك لا يجوز فان شرط الأردأ جاز على الأصح لان طلب الأردأ عناد محض فلا يثور به نزاع * والوصف الذي به التعريف ينبغي أن يكون بلغة يعرفها غير المتعاقدين) *

مضمون الفصل مسألتان (إحداهما) ذهب العراقيون من مشايخنا إلى اشتراط التعرض
للجودة أو
الرداءة في كل ما يسلم فيه وعللوه بان القيمة والأغراض تختلف بهما وظاهر النص
يوافق ما ذكره
وقال غيرهم لا حاجة إلى غيره ويحمل الطلق على الجيد وهو الأظهر وإيراد الكتاب
يوافقه وسواء
قلنا بالاشتراط أو لم نقل فإذا شرط الجودة نزل على أقل الدرجات كما إذا شرط صفة
أخرى * ولو
شرط الأجود لم يحز لان أقصاه غير معلوم فكأنه شرط شيئا مجهولا وأيضا فإنه ما من
شيء يأتي

به الا والمسلم يطالبه بما هو أجود منه تمسكا باللفظ فيدوم النزاع بينهما* وان شرط
الرداءة فقد أطلق
في الكتاب أنه لا يجوز وفصل كثيرون فقالوا شرط رداءة النوع يجوز لانضباطه وشرط
رداءة
العيب والصفة لا يجوز لأنها لا تنضبط وما من ردئ الا وهناك ما هو خير منه وإن كان
ردئنا
فيفضى إلى النزاع* واعلم أن نوع المسلم فيه لا بد من التعرض له على ما سبق فإن لم
ينص على
النوع وتعرض للردئ تعريفا للنوع فذلك محتمل لا محالة وان نص على النوع فذكر
الرداءة

حشو (وأما) رداءة الصفة فالذي حكيناه عن العراقيين يقتضى تجويز اشتراطه لأنهم
ذكروها في مقابلة
الجودة ولا شك أنهم لم يريدوا بها جودة النوع ولهم أن يعترضوا فيقولوا هب أن رداءة
الصفة لا تنضب
لكن الجودة أيضا كذلك وقد نزلناها على أقل الدرجات فلم لا تفعل في الرداءة مثله
وان شرط
الأردأ ففيه قولان ويقال وجهان (أحدهما) وهو المنصوص في المختصر أنه لا يجوز
لأنه لا يوقف

على أقصاه كما في الأجود (وأصحهما) الجواز لأنه إذا أتى برديء لم يطالبه المسلم بما هو أردأ منه وان طالبه به كان معاندا فيمنع منه ويجبر على قبوله * ولك أن تعلم قوله في الكتاب وان شرط الجودة لم يجز بالواو لان في تعليق الشيخ أبي حامد أن من أصحابنا من خرج قولاً أنه جائز وكذلك قوله فكذلك لا يجوز لما قدمناه (الثانية) صفات المسلم فيه المذكورة في العقد تنقسم إلى مشهورة عند الناس والى غير مشهورة وذلك قد يكون لدقة معرفتها كما في الأدوية والعقاقير وقد يكون

لغرابة الألفاظ المستعملة فيها فلا بد من معرفة المتعاقدين بها فلو جهلاها أو أحدهما لم
يصح
العقد وهل يكفي معرفتهما فيه وجهان (أظهرهما) لا وهو المنصوص بل لا بد من أن
يعرفها غيرهما
ليرجع إليه عنه تنازعهما (والثاني) أنه يكفي معرفتهما والنص محمول على الاحتياط *
فهذا شرط
آخر للسلم * وهل تعتبر فيها الاستفاضة أم يكفي معرفة عدلين سواهما فيه وجهان
(أظهرهما) الثاني
ويجرى الوجهان فيما إذا لم يعرف المكيال المذكور الا عدلان * واعلم أن جميع ما
ذكرناه الآن من

معرفة المتعاقدين وغيرهما يخالف ما قدمنا في مسألة فصح النصارى من نقض الوجوه
ولعل الفرق
أن الجهالة هناك راجعة إلى الأجل وههنا راجعة إلى المعقود عليه فجاز أن يحتمل من
نيل
الجهالة ما لا يحتمل من هذه والله تعالى أعلم*
(الباب الثاني في أداء المسلم فيه والقرض)
قال (أما المسلم فيه فالنظر في صفته وزمانه ومكانه (أما صفته) فان أتى بغير جنسه لم
يقبل

لأنه اعتياض وذلك غيره جائز في المسلم فيه * وإن كان من جنسه ولكنه أجود وجب قبوله وإن كان أردأ منه جاز قبوله ولم يجب * وإن أتى بنوع آخر بأن أسلم في الزبيب الأبيض فجاء بالأسود ففي جواز القبول وجهان إذ يكاد أن يكون اعتياضاً * قوله والقرض معطوف على الأداء لا على المسلم فيه لأنه لم يقصر الكلام في القرض على أدائه بل تكلم في فصول منها الأداء * إذا عرفت ذلك فاعلم أن الاعتياض عن المسلم فيه قبل القبض

غير جائز لما مر في النظر الثالث من كتاب البيع فلا يجوز أن يستبدل عنه غير جنسه*
وان لم يختلف الجنس فاما أن لا يختلف النوع أيضا أو يختلف (الحالة الأولى) أن لا
يختلف فينظر
ان أتى بالمسلم فيه على الصفة المشروطة وجب قبوله وان أتى به على صفة أجود مما
شرط جاز قبوله
وفي الوجوب وجهان (أحدهما) لا يجب لما فيه من المنة (وأصحهما) وهو المذكور
في الكتاب
أنه يجب لان إتيانه به يشعر بأنه لا يجد سبيلا إلى ابراء ذمته بغيره وذلك يهون أمر
المنة وان أتى

به أراد أمما شرط جاز القبول ولم يجب (الحالة الثانية) أن يختلف كما لو أسلم في
التمر المعقلي فجاء
بالبرنى أو في الذيب الأبيض فجاء بالأسود أو في الثوب الهروي فجاء بالمروى فلا
يجب على المسلم
قبوله لاختلاف الأغراض باختلاف الأنواع (ومنهم) من حكي وجها آخر أنه يجب
تمسكا بقول الشافعي
رضي الله عنه وأصل ما يلزم السلف قبول ما أسلف فيه أن يأتيه به من جنسه (فان قلنا
بالأول) فهل
يجوز قبوله فيه وجهان (أظهرهما) وبه قال الشيخ أبو حامد لا لأنه يشبه الاعتياض كما
لو اختلف

الجنس (والثاني) نعم كما لو اختلفت الصفة * وذكروا خلافا في أن التفاوت بين
التركي والهندي
من العبيد تفاوت جنس أو تفاوت نوع (والصحيح) الثاني وفي أن التفاوت بين الرطب
أو التمر وما
يسقي بماء السماء وما يسقي بغيره تفاوت نوع أو صفة والأشبه الأول *
(فرع) ما أسلم فيه كيلا لا يجوز قبضه وزنا وبالعكس وعند الكيل لا يزلزل المكيال
ولا يوضع الكف على جوانبه (آخر) إذا أسلم في الحنطة وجب تسليمها نقية من الزوان
والمدر

والتراب فإن كان فيها شيء قليل من ذلك وقد أسلم كيلا جاز وان أسلم وزنا لم يجز
ويجب تسليم
التمر جافا والرطب صحيح غير منشدخ*
قال (اما الزمان فلا يطالب به قبل المحل ولكن ان جاء به قبله وله في التعجيل غرض
بأن كان بالدين رهن أو ضامن أو كان يظهر (و) خوف الانقطاع وجب القبول كما
يجب

قبول النجوم من لمكاتب قبل المحل* وان لم يكن له غرض سوى البراءة نظر فإن
كان للممتنع
غرض بأن كان في زمان نهب أو غارة أو كانت دابة يحذر من علفها فلا يجبر وان
لم يكن من الجانبين غرض فقولان في الاجبار*
السلم اما مؤجل أو حال فإن كان مؤجلا فلا يخفى انه لا مطالبة بالمسلم فيه قبل
المحل والا لبطل
فائدة التأجيل* ولو اتى المسلم إليه به قبل المحل وامتنع المسلم من قبوله فترتيب
صاحب الكتاب

يخالف ترتيب الجمهور فنذكر ما ذكره ثم نعود إلى ما أورده * قال الجمهور إن كان له في الامتناع كما إذا كان وقت نهب أو كان المسلم فيه حيوانا يحذر من علفه أو ثمرة أو لحما يريد أكله عند المحل طريا أو كان مما يحتاج إلى مكان مؤونة كالحنطة والقطن الكثيرين فلا يجبر على القبول لتضرره وان لم يكن غرض في الامتناع فإن كان للمؤدى غرض في التعجيل سوى براءة الذمة كما لو كان به رهن يريد فكاهه أو ضامن يريد براءته يجبر على القبول كالمكاتب يعجل النجوم ليعتق

يجبر السيد على قبولها وهل يلتحق بهذه الاعذار خوفه من انقطاع الجنس قبل الحلول
فيه وجهان
المذكور منهما في الكتاب انه يلحق لما في التأخير من خطر انفساخ العقد أو ثبوت
حق الفسخ*
وان لم يكن للمؤدى غرض سوي البراءة فقولان (أحدهما) انه لا يجبر المستحق على
القبول لان
التعجيل كالتبرع بمزيد فلا يكلف تقلد المنة (وأصحهما) وهو المنصوص في المختصر
انه يجبر
لان براءة الذمة غرض ظاهر وليس للمستحق غرض في الامتناع فيمنع من التعنت* وان
تقابل غرض

الممتنع والمؤدى فقد حكى الامام فيه طريقين (أحدهما) انهما يتساقطان (وأصحهما)
أن المرعى
جانب المستحق وحكى أيضا عن بعضهم طرد القولين فيما إذا كان للمعجل غرض في
التعجيل
ولم يكن للممتنع غرض في الامتناع وهو غريب (وأما) صاحب الكتاب فإنه راعى
جانب
المؤدى أولا فقال إن كان له غرض في التعجيل يجبر الممتنع على القبول والا فإن كان
له غرض في الامتناع فلا يجبر والا فقولان ولا يخفى مخالفته لطريقة الجمهور فان
ذكره

عن ثبت فهو منفرد بما نقل والا فقد التبس الامر عليه والله أعلم*
وحكم سائر الديون
المؤجلة فيما ذكرنا حكم المسلم فيه (وأما) السلم الحال فالمطالبة فيه متوجهة في
الحال ولو أتى المسلم إليه
بالمسلم فيه وأبي المسلم قبوله نظر إن كان للمعجل غرض سوى البراءة أجبر على
القبول والا فطريقان
(أحدهما) أنه على القولين وجه عدم الاجبار أنه يقول الحق لي فلي ان أخره إلى أن
أشأه
(وأصحهما) أنه يجبر على القبول أو الابرأء وحيث ثبت الاجبار فلو أصر على الامتناع
اخذه الحاكم له

روى (أن أنسا كاتب عبدا له على مال فجاء العبد بالمال فلم يقبله أنس فأتى العبد عمر رضي الله عنه فأخذه

منه ووضع في بيت المال (١) *

قال (أما المكان فمكان العقد فلو ظفر به في غيره وكان في النقل مؤنة لم يطالب به * ولكن يطالب (و) بالقيمة للحيلولة ثم لا يكون عوضا إذ يبقى استحقاق الدين * وان لم يكن مؤنة

طالب به * وفي مطالبة الغاصب بالمثل في موضع آخر مع لزوم المؤنة خلاف تغليظا عليه) *

إذا عين في السلم مكان التسليم أو لم يعين وقلنا يتعين مكان العقد وجب التسليم فيه
فلو ظفر المسلم
به في غير ذلك المكان نظر إن كان لنقله مؤنة لم يطالب به وهل يطالب بالقيمة
للحيلولة فيه وجهان
(أحدهما) لا لان أخذ العوض عن المسلم فيه قبل القبض غير جائز (والثاني) نعم لوقوع
الحيلولة
بينه وبين حقه وهذا ما أورده صاحب الكتاب في هذا الموضوع لكنه أعاد المسألة في
باب الغصب
وذكر فيها الخلاف (والأصح) في المذهب هو الوجه الأول ولم يورد العراقيون
وصاحب التهذيب

سواه وإذا فرعنا عليه فللمسلم الفسخ واسترداد رأس المال كما لو انقطع المسلم فيه *
وان لم يكن لنقله
مؤنة كالدراهم والدنانير فله مطالبته به وأشار الامام إلى خلاف فيه * ولو ظفر المالك
بالغاصب في غير
مكان الغصب أو الاتلاف فهل يطالبه بالمثل حكى فيه خلافا ههنا وذكر في الغصب أنه
لا يطالب
الا بالقيمة وهو الأظهر ولنشرح المسألة ثم إن شاء الله تعالى (وقوله) في أول الفصل
أما مكانه فمكان

العقد عند الاطلاق محمول على ما إذا عينا مكان العقد أو أطلقا ولم يشترط تعيين
المكان (وقوله) ثم
لا يكون عوضا إذ يبقى استحقاق الدين أراد به أن القيمة المأخوذة لا تكون عوضا عن
المسلم فيه
بل يبقى استحقاق المسلم فيه بحاله حتى إذا عاد لي مكان التسليم يطالبه به ويرد القيمة
ولمن نص ظاهر
المذهب أن يقول لو صح هذا الكلام لوجب أن يحكم بمثله في انقطاع المسلم فيه *

إليه بالمسلم فيه في غير مكان التسليم وأبى المستحق قبوله فإن كان لنقله مؤنة أو كان
الموضع مخوفا
لم يجبر والا فوجهان بناء على القولين في التعجيل قبل المحل فان رضي وأخذه لم
يكن له
أن يكلفه مؤنة النقل *
قال (أما القرض فأداؤه كالمسلم فيه ولكن يجوز الاعتياض عنه * ويجب المثل في
المثليات
وفي ذوات القيم وجهان أشبههما بالحديث أن الواجب المثل * استقرض رسول الله
صلى الله عليه وسلم

بکرا ورد بازلا والقیاس القیمة)*

(۳۴۲)

الاقراض مندوب إليه لما فيه من الإعانة على البر وكشف كربة المسلم وفي الفصل
مسائل
(إحداها) أداء القرض في الصفة والزمان والمكان كما ذكرنا في المسلم فيه نعم لو ظفر
بالمستقرض
في غير مكان الاقراض وكان المال مما لنقله مؤنة فلا خلاف في جواز مطالبته بالقيمة
ثم إذا أخذها
في مكان الاقراض فهل له رد القيمة والمطالبة بالمثل وهل للمستقرض مطالبته برد
القيمة فيه وجهان

والقيمة التي يطالبه بها هي قيمة بلد الاقراض يوم المطالبة وكذا في السلم يطالب بقيمة
بلد العقد
عند من جاوز المطالبة بالقيمة (الثانية) يجوز الاعتياض عن المقرض وقد ذكر هذه
المسألة مرة

(الثالثة) ستعرف في الغضب أن المال ينقسم إلى مثلي والى متقوم فإذا استقرض مثليا رد مثله وإذا استقرض متقوما فوجهان (أقيسهما) واختاره الشيخ أبو حامد أنه يرد القيمة كما لو أتلف متقوما على

انسان تلزمه القيمة (وأظهرهما) أنه يرد المثل من حيث الصورة واختاره الأكثرون لما
روي أن
النبي صلى الله عليه وسلم (استقرض بكرا ورد بازلا) (١) والبكر الفتى من الإبل
والبازل الذي له ثماني سنين وروي
أنه صلى الله عليه وسلم (استسلف بكرا فأمر برد مثله) (فان قلنا) بالأول فالاعتبار بقيمة
يوم القبض ان قلنا

يملك القرض في القبض (وان قلنا) يملك بالتصرف فبالأكثر من يوم القبض إلى يوم
التصرف
وفيه وجه أن الاعتبار بيوم القبض وإذا اختلفا في قدر القيمة أو في صفة المثل فالقول
قول
المستقرض*

قال (ثم النظر في ركن القرض وشرطه وحكمه (أما ركنه) فمن جهة اللفظ صيغة دالة عليه كقوله أقرضتك وفي اشتراط القبول وجهان (وجه) المنع ان هذه إباحة اتلاف بعوض وهي

مكرمة ولذلك بجوز الرجوع (م) عنه في الحال * ولا يجوز (م) شرط الأجل فيه *
وأما المقرض
فكل ما جاز السلم فيه جاز قرضه الا الجوازي ففيها قولان منصوصان والقياس الجواز
* وما لا يجوز

السلم فيه ان قلنا إنه يرد في المتقومات القيمة فيصح أيضا اقراضه)*
عد حجة الاسلام رحمه الله أركان القرض ثلاثة كما فعل في البيع وهي الصبغة
والقرض والمقرض

لكن أهمل ههنا ذكر المقترض لوضوح حاله والعلم بأنه لا يصح الاقراض الا من جائز
التصرف
ويعتبر فيه أهلية التبرع لان القرض تبرع أو فيه شائبة التبرع ألا ترى أنه لا يقرض الولي
مال الطفل

الا لضرورة ولذلك لا يجوز شرط الأجل لان المتبرع ينبغي أن يكون بالخيار في تبرعه
وإنما يلزم
الأجل في المعاوضات (وأما) الصيغة فالإيجاب لا بد منه وهو أن يقول أقرضتك أو
أسلفتك أو خذ

هذا بمثله أو خذه واصرفه في حوائجك ورد بدله أو ملكتك على أن ترد بدله * ولو
اقتصر
على قوله ملكتك كان هبة فان اختلفا في ذكر البدل فالقول قول المخاطب * وأما
القبول ففي

اشترطه وجهان (أصحهما) ولم يورد المعظم سواه أنه يشترط كما في البيع وسائر
التمليكات (والثاني)
لا يشترط لان القرض إباحة اتلاف على شرط الضمان فلا يستدعى القبول وادعي الامام
أن هذا

أظهر وقرب هذا الخلاف من الخلاف في أن القرض يملك بالقبض أو بالتصرف وقوله
في الكتاب
وهي مكرمة أراد به أن سبيله سبيل الميراث والتبرعات لا سبيل المعاوضات
والمعاملات أو فيه شائبة

من هذه وشائبة من هذه ولهذا لم يجب التقابض فيه إذا كان المقرض ربويا * واحتج
في الكتاب
لهذا الأصل بشيئين (أحدهما) أن للمقرض الرجوع عنه في الحال وهذا سنذكره من
بعد (والثاني)

أنه لا يجوز شرط الأجل فيه ولا يلزم بحال وقال مالك يثبت الأجل في القرض ابتداء
وانتهاء (أما)
ابتداء فبأن يقرضه مؤجلا (وأما) انتهاء فبان يقرضه حالا ثم يؤجله (وأما) المقرض
فالأموال ضربان (أحدهما)

ما يجوز السلم فيه فيجوز اقراضه حيوانا كان أو غيره نعم في اقراض الجواري قولان
(أحدهما)
ويحكى عن المزني أنه جائز وهو القياس عند الامام وصاحب الكتاب إلحاقا للجواري
بالعبيد

(وأظهرهما) المنع لنهى السلف عن اقراض الولاىء قال الأصحاب وهما مبنيان على
الخلاف فى أن
القرض بما يملك وفى كيفية البناء طريقان قال قائلون (ان قلنا) يملك بالقبض جاز
اقراضها والا فلا

لما في اثبات اليد من غير المالك من خوف الوقوع في الوطئ* وعن الشيخ أبي على
أما ان قلنا يملك
بالقبض لم يحز اقراضها لأنه إذا ملكها فربما يطؤها ثم يستردها المقرض فيكون ذلك
في صورة

إعارة الجوّاري للوطى وان قلنا لا يملك بالقبض فيجور لأنه إذا لم يملكها لم يطأها
وفيما حكى عن
نصه في الجديد رمز إلى هذه الطريقة (وقوله) في الكتاب قولان منصوبان اقتدى فيه
بالامام وكلام

غيرهما لا يتعرض لكونهما منصوبين بل العراقيون رووا عن نصه قديما وجديدا المنع
ونقلوا الجواز
عن بعض الأصحاب نقل الوجوه ويشبه أن يكون منخرجا على الأصل المذكور وكيف
ما كان

فإلخلاف مخلص بالجارفة الف للمسلفرف (فاما) المرفمة بنسب أو رضاع أو
مصاهرة فلا
إلاف فف جواز اقراضها منه (الضرب الفاني) ما لا ففوز السلم ففه كاللآلف الكبار
وغيرها ففجواز

اقراضه مبني على أن الواجب في المتقومات المثل أو القيمة (ان قلنا) بالأول لم يجوز
لتعذر ضبطه حتى
يوجد مثله (وان قلنا) بالثاني جاز* وفي اقراض الخبز وجهان كما في السلم فيه
(أحدهما) لا يجوز

وبه قال أبو حنيفة وهو الأصح عند صاحب التهذيب (والثاني) يجوز وبه قال احمد
للحاجة
العامّة واطباق الناس عليه وهذا ما اختاره ابن الصباغ وغيره ولا بأس لو رتب فقيل إن
جوزنا

السلم فيه جاز قرضه والا فوجهان للحاجة وقد أشار صاحب البيان إلى هذا الترتيب ثم
ذكر ان جوزنا
قرضه وجب رد مثله وزنا ان قلنا يجب في المتقومات المثل من حيث الصورة (وان
قلنا) يجب

فيها القيمة فالواجب القيمة فان شرطنا رد المثل ففي جوازه وجهان ويجب أن يكون
المقرض معلوم
القدر ليتأتى قضاؤه ويجوز اقراض المكيل وزنا والموزون كيلا كما في السلم وعن
القفال أنه لا يجوز

اقراض المكييل بالوزن بخلاف السلم فإنه لا يسوى بين رأس المال والمسلم فيه وزاد
فقال لو أتلّف
مائة من من الحنطة ضمنها بالكيل * ولو باع شقصا مشفوعا بمثله بمائة من من الحنطة
ينظر كما هي

بالكيل فيأخذة الشفيح بمثلها كيلا (والأصح) في الكل الجواز هذا تمام الكلام في
أركان القرض*

قال (أما شرطه فهو أن لا يجر القرض منفعة* فلو شرط زيادة قدر أو صفة فسد ولم
يفسد
جواز التصرف ولو شرط رد المكسر عن الصحيح* أو تأخير القضاء (م) لغا شرطه
وصح القرض

على الأصح لأنه عليه لا له * ولو شرط رهنا أو كفيلا به جاز فإنه إحكام عينه ولو
شرط رهنا بدين
آخر فسد ولو قال أقرضتك بشرط أن أقرضك غيره صح ولم يلزمه الوعد بخلاف البيع
فإنه يفسد بمثله

إذ يصير ذلك القرض جزءاً من العوض المقصود)*

(٣٧٢)

عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (أنه نهى عن قرض جر منفعة) وروى أنه قال (كل قرض جر منفعة فهو ربا) (١) فلا يجوز أن يقرضه بشرط أن يرد الصحيح عن المكسر أو الجيد عن الردي ولو شرط

زيادة في القدر فكذلك إن كان المال ربويا والا فوجهان (أحدهما) يجوز لما روى عن
عبد الله
ابن عمرو بن العاص قال (أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أجهز جيشا فنفذت
الإبل فأمرني أن آخذ
بغيرا ببعيرين إلى أجل) (١) (وأصحهما) المنع لما سبق وهذا الحديث محمول على
السلم ألا ترى أنه قال

إلى أجل والقرض لا يقبل الأجل* ولو شرط رده ببلد آخر لم يجز لما فيه من دفع
خطر الطريق* وإذا
جرى القرض بشئ من هذه الشروط كان فاسدا للخبر وكما لو باع بشرط فاسد وفي
البيان نقل

وجه أنه لا يفسد لأنه عقد مسامحة وارفاق * ولو أقرض من غير شرط ورد المستقرض
ببطل آخر وأجود
أو أكثر جاز قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (خياركم أحسنكم قضاء) (١) ولا
فرق بين الربويات وغيرها

ولا فرق بين أن يكون الرجل مشهورا برد الزيادة أو لا يكون وفيه وجه أنه لا يجوز رد
الزيادة في الربوبات
ووجه أنه لا يجوز اقراض المشهور برد الزيادة تنزيلا للمعتاد منزلة المشروط ثم في
الفصل صور (إحداها) لو أقرضه

بشرط أن يرد عليه ارداد أو يرد المكسر عن الصحيح لغا الشرط وهل يفسد العقد فيه
وجهان
(أحدهما) نعم لأنه على خلاف قضية العقد كشرط الزيادة (وأصحهما) لا لان المنهى
عنه جر

المقرض النفع إلى نفسه وهاهنا لا نفع له في الشرط وإنما النفع للمستقرض وكأنه زاد
في المسامحة
ووعده وعدا حسنا وإيراد بعضهم يشعر بالخلاف في صحة الشرط * ولو شرط تأخير
القضاء وضرب له

اجلا نظر ان لم يكن للمقرض فيه غرض فهو كشرط رد المكسر عن الصحيح وإن كان
له فيه
غرض بأن كان زمان نهب والمقرض ملئ فهو كالتأجيل لغير غرض أو كشرط رد
الصحيح عن

المكسر فيه وجهان (أظهرهما) الثاني (الثانية) يجوز أن يقرضه بشرط الرهن أو الكفيل
وكذا
بشرط أن يشهد أو يقربه عند الحاكم لأن هذه التوثيقات لأحكام عين القرض لا أنها
منافع زائدة

ولو شرط رهنا بدين آخر فهو كشرط زيادة الصفة وستعود هذه الصورة مفصلة إن شاء
الله تعالى
في كتاب الرهن (الثالثة) لو أقرضه بشرط أن يقرضه مالا آخر صح ولم يلزمه ما شرط
بل هو

وعد وعده وكذا لو وهب منه ثوبا بشرط أن يهب منه غيره ويخالف ما إذا باع بشرط
قرض أو
هبة أو بيع آخر حيث يفسد البيع لأنهما جعلتا رفق القرض أو الهبة أو البيع الآخر مع
العشرة

المذكورة مثلا ثمنا والشرط لغو فيسقط بسقوطه بعض الثمن ويصير الباقي مجهولا وقد
روى أن النبي
صلى الله عليه وسلم (نهى عن بيع وسلف) (١) وفسروه بأن يبيع شيئا بشرط أن يقرضه
المشترى وفي المسألة وجه

أن الاقراض كالبيع بشرط الاقراض (وقوله) في الكتاب فلو شرط زيادة قدر أو صفة
فسد يجوز
أن يريد به فسد الشرط ولم يفسد القرض جواز التصرف ويجوز أن يريد به فسد القرض
ولم يفسد

جواز التصرف وعلى التقديرين يجوز أن يكون معلما بالواو (أما) على التقدير الأول
فلانه أطلق
الكلام اطلاقا وقد حكينا وجهها في جواز شرط زيادة القدر في غير الربويات (وأما)
على التقدير

الثاني فللوجه المنقول عن البيان (وقوله) أو تأخير القضاء لغا شرطه شرط تأخير القضاء هو التأجيل وقد ذكره مرة أنه لا يجوز شرط الأجل فيه إلا أنه اعاده مع نظيره ليقين أن فسادهما لا يفسد القرض (وقوله) صح القرض معلم

بالواو ولما نقلناه آخرا*
قال (وأما حكمه فهو التملك ولكن بالقبض أو بالتصرف فيه قولان (أقيسهما) أنه
بالقبض
لأنه لا يتقاعد عن الهبة وللعوض فيه مدخل وعلى هذا الأصح أنه لو أراد الرجوع في

عينه جاز لأنه أقرب إلى حقه من بدله وله المطالبة ببده للخبر (وان قلنا) يملك
بالتصرف فقييل إنه
كل تصرف يزيل الملك فيخرج عنه الرهن والتزويج وقييل إنه كل تصرف يتعلق بالرقبة
فيخرج

عنه الإجارة وقيل كل تصرف يستدعى نفوذه الملك فيخرج عنه الرهن إذا رهن
المستعار جائز*
لاشك أن المستقرض يملك ما استقرضه ولكن فيما يملك به قولان متفرعان من كلام
الشافعي رضي الله

عنهما (أصحهما) انه يملك بالقبض لأنه إذا قبضه ملك التصرف فيه من جميع الوجوه
ولو لم يملكه
لما ملك التصرف فيه ولان الملك في الهبة يحصل بالقبض ففي القرض أولى لان
للعوض مدخلا فيه

(والثاني) أنه يملك بالتصرف لأنه ليس بتبرع محض إذ يجب فيه البدل وليس على
حقائق
المعاوضات كما سبق فوجب أن يكون تملكه بعد استقرار بدله *

(التفريع) (إن قلنا) يملك بالقبض فهل للمقرض أن ترجع فيه ما دام باقيا في يد المستقرض بحاله فيه وجهان (أحدهما) لا صيانة لملكه وله أن يؤدي حقه من موضع آخر وهذا ما ذكره

في التهذيب (وأظهرهما) عند الأكثرين ان له ذلك لأنه يتمكن من تغريمه بدل حقه عند
القوات
فلان يتمكن من مطالبته بعينه كان أولى ولا يبعد أن يرجع فيما ملكه غيره كما يرجع
الواهب في

الهبة (وقوله) في الكتاب وله المطالبة ببدله للجيز ليس مسألة أخرى بل المعني أن له
المطالبة ببدل
ملكه عند فواته جبرا لحقه فأولى أن يكون له المطالبة بما كان عين ملكه وكثيرا ما
يقرؤن قوله

للجبر للخبر وظني القريب من اليقين أنه خطأ لأنه ليس في كتب المصنف ولا في كتب
غيره ذكر
خبر يستدل به على أن للمقرض المطالبة ببدل القرض مع بقاء عينه (وأما) للجبر فهو
مناسب للمعني

المذكور وهو الذي أورده الامام والمصنف في الوسيط وغيره * وعن مالك أنه ليس
للمقرض الرجوع
فيما أقرضه حتى يقضى المستقرض وطره منه أو يمضي زمان يسع لذلك * ولو رد
المستقرض عين ما أخذه

فعللي المقرض لا محالة (وان قلنا) انه يملك بالتصرف فمعناه أنه إذا تصرف تبين لنا
ثبوت
الملك قبله ثم في ذلك التصرف وجوه (أظهرها) أنه كل تصرف يزيل الملك (والثاني)
كل تصرف

يتعلق بالرقبة (والثالث) كل تصرف يستدعى الملك فعلى الوجوه يكفي البيع والهبة
والاعتاق
والاتلاف ولا يكفي الرهن والتزويج والإجارة وطحن الحنطة وخبز الدقيق وذبح الشاة
على الوجه

الأول ويكفي ما سوي الإجارة على الثاني وما سوى الرهن على الثالث لأنه يجوز أنه
يستعير للرهن
شيئاً فيرهنه كما سيأتي (وقوله) رهن المستعار جائز يعني المستعار للرهن لا مطلق
المستعار وعن الشيخ

أبى محمد عبارة أخرى وهي أن التصرف الذي يملك به القرض هو الذي يقطع رجوع
الواهب والبائع
عند افلاس المشتري وإذا فرعنا على الوجه الأول فهل يكفي البيع بشرط الخيار (ان
قلنا) انه لا يزيل

المملك فلا (وان قلنا) انه يزيله فوجهان لأنه لا يزال صفة اللزوم ومن فروع القولين أنه
إذا كان
المقرض حيوانا وقلنا إنه يملك بالقبض فنفقته على المستقرض (وإن قلنا) يملك
بالتصرف فهي على

المقرض إلى أن يتصرف المستقرض ولو استقرض من يعتق عليه عتق عليه إذا قبضه على
القول الأول

(٤٠٣)

ولم يعتق على الثاني قال صاحب التهذيب ويجوز أن يقال يعتق ويحكم بالملك قبيله
والله أعلم