

النافع الكبير

{ مسائل من كتاب البيوع لم تشاكل الأبواب } .

قوله : رجل قال إلخ صورة المسئلة أن يطلب إنسان من آخر شراء عبده بألف درهم وهو لا يبيع إلا بألف وخمسمائة والمشتري لا يرغب فيه إلا بالألف فيجاء الآخر ويقول لصاحب العبد : بع هذا من هذا الرجل بألف درهم على أني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الألف .
قوله : ولا شيء على الضامن لأنه زيادة في الثمن والمثمن فلا يستحق من غير مال يقابله تسمية وصورة ولم يوجد .

قوله : فالإقالة بالثمن الأول الحاصل أن الإقالة فسخ عند أبي حنيفة (C) إلا إذا تعذر بأن حدث بالمبيع ما يمنع الفسخ فيبطل وقال محمد : هو فسخ إلا أن لا يمكن فيجعل بيعا جديدا إلا أن لا يمكن بأن كان المبيع غير مقبوض فيبطل وقال أبو يوسف : بيع جديد إلا أن لا يمكن فيجعل فسخا بأن يكون المبيع غير مقبوض وكان منقولا فيبطل لمحمد أن لفظة الإقالة موضوعة .

للفسخ فوجب الجري على ذلك إلا أن يتعذر فينتقل إلى البيع لأنه محتمل للبيع ألا ترى أنه جعل بيعا في حق الثالث ؟ فكذا ههنا ولأبي يوسف أن الإقالة تملك المال بالمال بالتراضي وذلك جد البيع فوجب الجري على ذلك إلا إذا تعذر فينتقل إلى الفسخ لأنه يحتمله ولأبي حنيفة أن الإقالة رفع وإسقاط يقال في الدعاء : اللهم أقلني عثرتي والرفع والإسقاط لا يحتمل معنى الابتداء بحال إذا ثبت هذا فنقول : إذا أقال بألف وخمسمائة صحت الإقالة عندهما بأي طريق كان وعند أبي حنيفة بألف وإن أقال بخمسمائة إن لم يكن بالمبيع عيب فالإقالة بألف ويلغو ذكر خمسمائة وإن كان بالمبيع عيب فالإقامة بخمسمائة ويصير المحطوط بإزاء النقصان وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف : الإقالة بخمسمائة في الوجهين .

قوله : هي للمدعي إلخ لأن الأصل عند تعارض الحجج الجمع إن أمكن فإن تعذر فالترجيح فإن تعذر فالتهاتر وقد أمكن الجمع لأنه قامت دلالة البيعين وهي البينة وقد علمنا أن البيعين لا يوجدان معا فلا بد من الترتيب وقد قام دلالة الترتيب لأننا بدأنا بشراء المدعى الخارج لم يصبح بيعه لعدم اليد ولو بدأنا بشراء صاحب اليد صح بيعه وكان الجمع ممكنا من هذا الوجه وفيه تصحيح العقدين فتعين هذا الوجه ولهما أن الخصمين اتفقا على أنه لم يجر بينهما إلا عقد واحد فيكون القضاء بالعقدين قضاء من غير دعوى وذلك لا يجوز فتعذر الجمع والترجيح فتعين التهاتر وما قال في الكتاب : الألف بالألف قصاص بعد قول محمد فهو قولهما لأنه لما لم يصح البيعان عندهما بقي قبض المالكين فيجب على كل واحد منهما رده إن كان

قائمين وإن كانا هالكين يتقاصان فأما عند محمد البيعان قد ثبتا وثبت قضاء الثمنين فكيف يتصور المقاصة ؟ فإن لم يذكر في الشهادة نقد الثمن صحت المقاصة عند محمد ولا مقاصة عندهما .

قوله : وهذا قبض لأن الوطء استيلاء وقد فعل الزوج باستيلاء المشتري فصار كفعل المشتري بنفسه وإن لم يطأها فليس يقبض استحسانا والقياس أن يكون النكاح قبضا ذكره في الأصل لأنه تعيب وجه الاستحسان أن التعيب إنما جعل قبضا لمعنى الاستيلاء على المبيع والنكاح أمر حكمي لا استيلاء فيه .

قوله : وأوفى الثمن لأن موضوع المسئلة أن العبد في يد البائع حتى لو قال : إن العبد لي كان القول قوله فإذا أقر به لغيره وادعى أنه مشغول بحقه كان القول قوله أيضا فيظهر الملك لغيره مشغولا بحقه ولا يمكن إيصاله به إلا ببيعه .

قوله : وكان متطوعا إلخ لأنه متطوع في أداء دين غيره بغير أمره ولهما أن الحاضر مضطر في أداء نصيب شريكه من الثمن ليتمكن من قبض نصيبه من المبيع لأن الصفقة واحدة فثبت له ولاية الأداء بطريق الضرورة فلا يكون في الأداء متبرعا فيصير في معنى الوكيل بالشراء والوكيل بالشراء إذا أدى الثمن من مال نفسه لا يكون متبرعا كذلك ههنا .

قوله : فالظهار باطل فرق بين هذا وبين ما تقدم من توقف العتق على إجازة المالك عند أبي حنيفة وأبي يوسف (رحمهما) والفرق لهما أن الإعتاق حق من حقوق المالك لأنه نهاية فيتوفى عليه ونفذ فيه وأما الظهار فليس بحق من حقوق الملك ليتوقف وينفذ فيه .

قوله : فهما نصفان لأن العقد أضيف إليهما سواء فيكون بينهما سواء .
قوله : ويرجع بدراهمه لأن المقبوض غير حقه ورد مثل الشيء كرده ولهما أن الزيوف جنس حقه فوقع به الاستيفاء وإنما بقي حقه في الجودة ولا يمكن تداركها إلا بضمان الأصل والقضاء بالضمان على القابض حقا له ممتنع .

قوله : لمن أخذه لأنه مباح سبقت يده إليه فيكون هو أحق به ولا يكون لصاحب الأرض لأن صاحب الأرض ما أعد أرضه لذلك فصار كمن نصب شبكة للجفاف أو نصب فسطاطا فتعلق به صيد لم يملكه ولهذا قالوا في نشر الدراهم والسكر إذا وقعت في ثوب رجل لم يملك إلا أن يضم ذلك في نفسه أو كان قعد ذلك فتهياً له بخلاف ما إذا غسل النحل في أرض رجل فإن العسل يكون لصاحب الأرض لأن العسل ليس بصيد وقد صار متصلا قائما بأرضه فيكون تابعا كالشجر وأما البيض صيد فإنه أصل الصيد إلا أنه يمكن أخذه من غير حيلة فهذا لا يبطل معنى الصيدية وقد قال للنبي A : [الصيد لمن أخذه لا لمن أثاره] .

قوله : ولا بأس ببيع من يزيد هو بيع الفقراء على سوم الشراء وإنما أريد بالنهي إذا سكن قلب كل واحد منهما وتأكد الأمر فظهر الرغبة فأما قبل ذلك فلا بأس ومسئلتنا في ما إذا لم

يوجد سكون القلب واتفاقهما على ذلك .

قوله : فلا خيار له لأن الرؤية لا تستوعب لاستحالة ذلك أو تعذره فيعتبر عيان ما يعرف به حال سائر الأجزاء ألا ترى أنه إذا رأى وجه الجارية كفى ذلك لأنه يعرف ما وراءه وبرؤية مقدم الدابة ومؤخرها يعرف ما وراء ذلك والنظر إلى مواضع الطي من الثياب إذا كانت مستوية يقع على كل جزء