@ 88 @ اعلم أن في مختلفي الجنس يتعلق العقد في المسمى إذا اختلف المسمى والمشار إليه لأن التسمية أبلغ في التعريف من الإشارة لأن الإشارة لتعريف الذات والتسمية لإعلام الماهية وهو أمر زائد على أصل الذات فكان أبلغ في التعريف ويحتاج في مقام التعريف إلى ما هو أبلغ فيه فكانت الإشارة أولى بالاعتبار في متحدي الجنس لأن المسمى موجود في المشار إليه ذاتا والوصف يتبعه فأمكن الجمع بينهما بأن يجعل الإشارة للتعريف والتسمية للترغيب فثبت له الخيار عند فوات الوصف المرغوب فيه بخلاف مختلفي الجنس لأن المسمى فيه مثل المشار إليه وليس بتابع فلا يمكن أن يجعل أحدهما تبعا للآخر فيعتبر الأعرف عند تعذر الجمع بينهما وهذا هو الأصل في العقود كلها كالإجارة والنكاح والصلح عن دم العمد والخلع والعتق على مال كما في التبيين .

ولا يجوز شراء ما باع البائع أو وكيله من سلعة أو غيرها بأقل مما باع من الثمن قبل نقد كل الثمن الأول أو بعضه وإن بقي من ثمنه درهم كما في السراج صورتها باع جارية مثلا بألف حالة أو نسيئة فقبضها المشتري ثم اشتراها البائع من المشتري قبل نقد الثمن الأول بالأقل فالبيع الثاني فاسد عندنا .

وقال الشافعي يجوز وهو القياس لأن الملك فيه قد تم بالقبض فيجوز بيعه بأي قدر كان من الثمن كما إذا باعه من غير البائع أو منه بمثل الثمن الأول أو بأكثر أو ببعض أو بأقل بعد النقد وإنما منعنا جوازه استدلالا بقول عائشة الصديقة رضي ا تعالى عنها لتلك المرأة وقد باعت بستمائة بعدما اشترت بثمانمائة بئس ما شريت واشتريت أبلغي زيد بن أرقم أن ا تعالى أبطل حجه وجهاده مع رسول ا صلى ا تعالى عليه وسلم إن لم يتب ولأن الثمن لم يدخله في ضمانه فإذا وصل إليه المبيع وقعت المقاصة بقي له فضل بلا عوض بخلاف ما إذا باع بعرض لأن الفضل إنما يظهر عند المجانسة وإنما ترك فاعل الشراء ليشمل شراء من لا تقبل شهادته للبائع كالأصول والفروع ومكاتبه فهو أيضا بمنزلة شراء البائع عند الإمام خلافا لهما في غير العبد والمكاتب وكذا الحكم لو باعه وكالة عن غيره أو اشتراه بطريق الوكالة لغيره إذا كان هو البائع ومحل كلامه شراء الكل أو البعض وخرج شراء وارث البائع ووكيله عند الإمام خلافا لهما وأما شراء البائع ممن اشترى من مشتريه أو الموهوب له أو الموصي فجائز اتفاقا وقيد بما باع لأن المبيع إذا انتقض وتغير بعيب جاز ولا بد من عدم الجواز من اتحاد جنس الثمن فإن اختلف جاز مطلقا والدراهم والدنانير جنس واحد هنا .

وكذا شراؤه أي لا يجوز شراء ما باع البائع أو وكيله حال كون ما باع مع غيره بثمنه

الأول قبل نقده ويصح في الغير بحصته صورتها باع جارية