اوشرط البقا على الصحة فقيل هو شرط الصحة فعلى هذا ينبغي ان يشترط القبض مقرونا بالعقد الا ان حالة ما قبل
الافتراق جعلت كحالة العقد تيسيرا فاذا وجد القبض فيه يجعل كانه وجد حالة العقد فيصح وقيل هو شرط البقا
على الصحة فلا يحتاج الى هذا التقدير والشرط ان يقبضا قبل الافتراق بالابدان حتى لو ناما او اغمي عليهما في المجلس ثم
تقابضا قبل الافتراق صح بخلاف خيار المخيرة لانه يبطل بالاعراض او بما يدل عليه قال فلو باع الذهب بالفضة مجازفة
صح ان تقابضا في المجلس لان المستحق هو القبض قبل الافتراق دون التسوية لما روينا فلا يضره الجزاف وان
افترقا قبل قبضهما او قبل قبض احدهما بطل لفوات الشرط وهو القبض ولهذا لا يصح فيه شرط الخيار والاجل لان الخيار
يمنع استحقاق القبض ما دام الخيار باقيا لان استحقاقه مبني على الملك والخيار يمنعه وبالاجل يفوت القبض المستحق
بالعقد شرعا الا اذا اسقط الخيار او الاجل في المجلس فيعود صحيحا لزوال المفسد قبل تقرره ولو باع الفضة او الذهب
بجنسه مجازفة ثم علما تساويهما قبل الافتراق صح وبعده لا يصح وقال زفر يصح لان التساوي حق الشرع وقد وجد
حالة العقد قلنا التسوية شرط واجب علينا فيجب تحصيله بفعلنا اما وجوده في علم الله تعالى لا يصلح شرطا للجواز
لان الاحكام تبنى على فعل العباد تحقيقا لمعنى الابتلا قال ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه فلو
باع دينارا بدراهم واشترى بها ثوبا فسد بيع الثوب لان في تجويزه فوات القبض المستحق بالعقد ولا يقال ينبغي ان
يجوز العقد في الثوب كما نقل عن زفر اذ النقود لا تتعين في العقود والفسوخ دينا كانت او عينا الا ترى انه لو اسلم دينا
على المسلم اليه جاز السلم حتى اذا سلم اليه رب السلم قدر الدين قبل الافتراق تم السلم ولو تعين لما صح لكونه كالبا بكالي
لانا نقول هو كذلك لا يتعين لكن المانع اشتراط تسليم الثمن على غير العاقد لان تعيين الدين يكون اشتراطا على من عليه الدين
بان يوفيه وهو شرط مفسد كما اذا اشترى شيا على ان يكون الثمن على غيره الا ترى انه لو كان له دين على شخص فاشترى
به شيا من غير من عليه الدين لا يجوز لهذا المعنى او نقول كل واحد من بدلي الصرف مبيع فلا يجوز التصرف فيه قبل
قبضه هذا اذا لم يكن متعينا بالتعيين كالمضروب واما اذا كان مما يتعين كالمصوغ والتبر فانه لا يجوز بالاتفاق
لانه يكون بيع المبيع قبل القبض وهو لا يجوز على ما بينا من قبل قال ولو باع امة مع طوق قيمة كل الف بالفين
ونقد من الثمن الفا فهو ثمن الطوق وان اشتراها بالفين الف نقد والف نسيئة فالالف ثمن الطوق يعني لو باع امة
في عنقها طوق فضة وزنه الف مثقال مع الطوق وقيمتها الف بالفي مثقال ونقد منه الفا كان المنقود ثمن الطوق
وان اشتراها بالف نسيئة وبالف حالة كان الحال ثمن الطوق وفي عبارة الشيخ تسامح فانه قال قيمة كل الف اي قيمة
كل واحد من الجارية والطوق الف درهم ولا يعتبر في الطوق القيمة وانما يعتبر القدر عند المقابلة بجنسه وكذا لا يحتاج فيه
الى بيان قيمة الجارية لان قدر الطوق صار مقابلا بالطوق والباقي بالجارية قل قيمتها او كثر تحريا للجواز فلا فايدة في بيان قيمتها
ولا في بيان قيمة الطوق الا اذا قدر ان الثمن خلاف جنس الطوق بان كان فضة والثمن ذهب او بالعكس فحينئذ يفيد بيان
قيمتهما لان الثمن ينقسم عليهما على قدر قيمتهما وكذا المراد في قوله فالالف ثمن الطوق اي الالف الحال فمن الطوق
وانما كان كذلك لان حصة الطوق يجب قبضه في المجلس لكونه بدل الصرف والظاهر منهما الاتيان بالواجب لان دينهما
وعقلهما يمنعهما من مباشرة ما لا يجوز شرعا فينصرف المتاخر الى الجارية والمقبوض والحال الى الطوق لاحسان الظن بالمسلم
ولو كان كل الثمن موجلا فسد البيع في الجميع عند ابي حنيفة وقالا يفسد في الطوق دون الجارية لان القبض ليس بشرط
في حصتها فيتقدر الفساد بقدر المفسد على ما بينا ولابي حنيفة ان الفساد مقارن فيتعدى الى الجميع كالجمع بين
عبد وحر في البيع بخلاف الفساد في المسالة الاولى فانه طاري فلا يتعدى الى غيره كما اذا اشترى عبدين فهلك احدهما
قبل القبض او استحق بعده قال وان باع سيفا حليته خمسون بماية ونقد خمسين فهو حصتها وان لم يبين
او قال من ثمنهما يعني يكون المنقود حصة الحلية وان لم يبين انه حصتها او قال خذ هذا من ثمنهما اما اذا لم يبين
فلما ذكرنا ان امرهما يحمل على الصلاح واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما فلان التثنية قد يراد بها الواحد منها قال الله تعالى
فنسيا حوتهما والناسي احدهما وقال تعالى يخرج منهما اللولو والمرجان والمراد احدهما وقال عليه السلام اذا سافرتما

فاذنا

فاذنا واقيما والمراد احدهما فيحمل عليه لظاهر حالهما بالاسلام ولهذا لو قال لامراتيه اذا حضتما حيضة او ولدتما ولدا
فانتما طالقان فولدت او حاضت احداهما طلقتا لانه يراد به احدهما لاستحالة اجتماعهما في ولد واحد او حيضة واحدة بخلاف
ما اذا قال ان حضتما او ولدتما فانتما طالقان حيث يعتبر وجوده منهما للامكان وعلى هذا لو قال خذ هذا نصفه من ثمن
الحلية ونصفه من ثمن السيف لا يبطل ايضا ويجعل المقبوض من ثمن الحلية لانه لو قال بان الكل ثمن السيف يكون المقبوض
ثمن الحلية لان السيف مع الحلية شي واحد فجعل المنقود عوضا منه ولان مراده ان يسلم له كل الثمن ولا يسلم له الا بهذا الطريق
قال ولو افترقا بلا قبض صح في السيف دونها ان تخلص بلا ضرر والا بطلا يعني بطل العقد فيهما لان حصة الصرف
يجب قبضه قبل الافتراق واذا لم يقبض حتى افترقا بطل فيه لفقد شرطه وكذا في السيف ان كان لا يتخلص الا بضرر
لتعذر تسليمه بدون الضرر فصار كبيع جذع من سقف وان كان يتخلص بدونه جاز للقدرة على التسليم فصار نظير
بيع الجارية مع الطوق وذكر في النهاية معزيا الى المبسوط فقال لو قال خذ هذه الخمسين من ثمن السيف خاصة وقال
الاخر نعم او قال لا وتفرقا على ذلك انتقض البيع في الحلية لان الترجيح بالاستحقاق عند المساواة في العقد او الاضافة
ولا مساواة بعد تصريح الدافع فيكون المدفوع من ثمن السيف خاصة والقول في ذلك قوله لانه هو المملك فيكون اعرف
بجهته قال الراجي عفو ربه ينبغي ان تكون هذه كالمسالة المتقدمة من انه ينصرف الى الحلية على ما بينا ومن انه على
التفصيل المتقدم يعني ان كانت الحلية تتخلص بغير ضرر صح في السيف خاصة والا فيبطل في الكل لما بينا وفي المحيط
لو قال هذا من ثمن النصل خاصة ينظر ان لم يمكن التمييز الا بضرر يكون المنقود ثمن الصرف ويصحان جميعا لانه قصد
صحة البيع ولا صحة له الا بصرف المنقود الى الصرف فحكمنا بجوازه تصحيحا للبيع وان امكن تمييزها بغير ضرر بطل الصرف
لانه صرح بفساد الصرف وقصد جواز البيع ويجوز البيع بدون جواز الصرف فعلى هذا ما ذكر في المبسوط محمول
على ما اذا كانت الحلية تتخلص من غير ضرر توفيقا بينه وبين ما ذكر في المحيط هذا اذا علم ان الفضة التي هي الثمن
اكثر مما في الطوق والحلية وان علم انها مثله او اقل منه لا يجوز للربا وان كان مجهولا لا يجوز وقال زفر يجوز لان الاصل هو
الجواز والمفسد هو الفضل الخالي عن العوض فما لم يعلم يكون العقد محكوما بجوازه وجه الاول ان العلم بالمساواة له
عند العقد شرط لصحة البيع وهذا لانه يتصور ان يكون اقل منه او مثله او اكثر فجهة الفساد من وجهين فترجحت
من وجهين بالكثرة والحرمة قال ولو باع انا فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض والانا مشترك بينهما
يعني اذا باعه بفضة او ذهب لانه صرف وهو يبطل بالافتراق قبل القبض فيتقدر الفساد بقدر ما لم يقبض ولا يشيع
لانه طاري ولا يكون هذا تفريقا للصفقة ايضا لان التفريق من جهة الشرع باشتراط القبض لا من العاقد ولا يثبت
للمشتري خيار العيب ايضا بالشركة لان الشركة حصل من جهته وهو عدم النقد قبل الافتراق بخلاف ما اذا هلك احد
العبدين قبل القبض حيث يثبت الخيار في اخذ الباقي لانه لم يوجد منه الصنع وبخلاف ما اذا استحق بعض الانا على
ما يجي قال وان استحق بعض الانا اخذ المشتري ما بقي بقسطه او رد لان الشركة في الانا عيب لان التشقيص
يضره وهذا العيب كان موجودا عند البيع مقارنا له بخلاف المسالة الاولى وهي ما اذا اشترى انا فضة وافترقا وقد
بقي عليه بعض الثمن حيث لا يرد لان التفريط جا من جهة المشتري على ما بينا قال ولو باع نقرة فاستحق
بعضها اخذ ما بقي بقسطه بلا خيار لان الشركة فيها ليست بعيب اذ التشقيص لا يضرها بخلاف الانا لكن ان
استحق قبل القبض بعضه يثبت له الخيار لتفرق الصفقة عليه كما اذا اشترى عبدين فاستحق احدهما قبل القبض
او هلك يثبت له الخيار لتفرق الصفقة عليه قبل التمام لان قبله بخلاف ما اذا استحق بعد القبض لان الصفقة قد
تمت بالقبض قال وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وكر بر وشعير بضعفهما بان يبيعهما بكري بر
وكري شعير وانما جاز لانه يجعل كل جنس مقابلا بخلاف جنسه وقال زفر والشافعي لا يجوز هذا العقد اصلا لان مقابلة
الجملة بالجملة يقتضي الانقسام على الشيوع لا على التعيين ففي حمله على خلاف الجنس تغيير له فلا يجوز وان كان فيه
تصحيح التصرف لان تغيير التصرف لا يجوز لتصحيح التصرف فصار كما اذا اشترى قلبا بعشرة وثوبا بعشرة له

القلب هو السوارة

Copyright © King Saud University