واليمين على من انكر وكل شي يثبت بالبينة فعند العجز عنها يتوجه اليمين على المنكر واختلف المشايخ رحمهم الله على قول ابي حنيفة رحه ووجه عدم الاستحلاف ان اليمين لا يتوجه الا على الخصم ولا يصير خصما الا بعد قيام العيب عنده فلا يمكن اثبات هذا بالحلف لانه دور واما البينة فقد تقام ليصير خصما لكن لا يحلف ليصير خصما والفرق ان وجوب الحلف ضرر فاذا لم يكن خصما فلا وجه لالزام الضرر عليه بخلاف اقامة البينة اذ المدعي مختار في اقامته فيما يهون من الزام الضرر عليه فجعل اقامة البينة طريقا لاثبات كونه خصما لا التحليف ولو قال البايع بعد التقابض بعتك هذا المبيع مع اخر وقال المشتري بل هذا وحده فالقول للمشتري اذا ظهر في المبيع بعد التقابض عيب فرده المشتري ويطالب الثمن فيقول البايع هذا الثمن مقابل بهذا الشيء مع شيء اخر ويقول المشتري بل كونه مقابلا بهذا الشيء وحده فالقول له مع اليمين لان الاختلاف وقع في مقدار المقبوض فالقول للقابض كما في الغصب وكذا اذا اتفقا في قدر المبيع واختلفا في المقبوض اي اتفقا في ان المبيع شيئان واختلفا في المقبوض فقال المشتري قبضت احدهما فقط وقال البايع بل قبضتهما فالقول للمشتري ولو شرى عبدين صفقة وقبض احدهما ووجد به او بالاخر عيبا اخذهما او ردهما ولو قبضهما رد المعيب خاصة لان الصفقة انما تتم بالقبض فقبل القبض لا يجوز تفريق الصفقة وبعد القبض يجوز وكيلي او وزني قبض ان وجد ببعضه عيبا رد كله او اخذه لانه اذا كان من جنس واحد فهو كشيء واحد وقيل هذا اذا كان في وعاء واحد حتى لو كان في وعائين فهو بمنزلة عبدين فيرد الوعاء الذي فيه المعيب ولو استحق بعضه لم يرد باقيه بخلاف الثوب لانه لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضى العاقدين وهذا بعد القبض اما لو استحق البعض قبل القبض فللمشتري حق الفسخ في الباقي لتفريق الصفقة قبل التمام اما في الثوب فالتبعيض يضره فله الخيار في الباقي ومداواة المعيب وركوبه في حاجته رضى ولو ركب لرده او سقيه او لشراء علفه ولا بد له منه فلا ولو قطع او قتل بسبب كان عند بايعه رده واخذ الرد في صورة القطع اما في القتل فلا رد بل اخذ الثمن عند ابي حنيفة رحه لان هذا بمنزلة الاستحقاق عنده واما عندهما فبمنزلة العيب فيقوم بدون هذا العيب ثم بهذا العيب فيقوم فيقوم البايع تفاوت ما بينهما كما اشترى حاملا فماتت في يده بالولادة فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملا وغير حامل ولابي حنيفة رحه ان سبب الهلاك كان في يد البايع فاذا هلك في يد المشتري يكون مضافا الى ذلك السبب بخلاف الحمل فان الحمل ليس سببا للهلاك ولو باع وبرئ من كل عيب صح وان لم يعدها وعند الشافعي لا يصح بناء على ان اصل ان البراءة عن الحقوق المجهولة لا يصح عنده وعندنا يصح اذ الاسقاط المجهول لا يفضي الى المنازعة ثم هذه البراءة يشمل العيب الموجود وايضا العيب الحادث قبل القبض عند ابي يوسف رحه وعند محمد لا يشمل الحادث

باب البيع الفاسد

وبطل بيع مال بمال كالدم والميتة والحر والبيع به وكذا بيع ام الولد والمكاتب والمدبر وبيع مال غير متقوم كالخمر والخنزير بالثمن اعلم ان المال عين يجري فيه التنافس والابتذال فيخرج التراب ونحوه والدم والميتة التي ماتت حتف انفها اما التي خنقت او جرحت في غير موضع الذبح كما هو عادة بعض الكفار وذبايح المجوسي فمال الا انها غير متقومة كالخمر والخنزير ويخرج منه الحر لانه لا يجري فيه الابتذال بل هو مبتذل والمال الغير المتقوم مال امرنا باهانته لكنه في غير ديننا مال متقوم وكل ما ليس بمال فالبيع فيه باطل سواء جعل مبيعا او ثمنا وكل ما هو مال غير متقوم فان بيع بالثمن اي بالدراهم او الدنانير فالبيع باطل وان بيع بالعرض او بيع العرض به فالبيع في العرض فاسد فالباطل هو الذي لا يكون صحيحا باصله والفاسد هو الصحيح باصله لا بوصفه وعند الشافعي لا فرق بين الباطل والفاسد وتحقيق هذا في اصول الفقه وبيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة وان سمى ثمن كل وصح في قن ضم الى مدبر او قن غيره بحصته لان المدبر محل للبيع عند البعض فبطلانه لا يسري الى القن بخلاف ضم الحر وفي الصحيح وفسد بيع العرض بالخمر وعكسه اي البيع فاسد في العرض حتى يجب قيمته عند القبض ويملكه بالقبض لكن البيع في الخمر باطل حتى لا يملك عين الخمر ولم يجز بيع سمك لم يصد او صيد والقي في حظيرة لا يؤخذ منها بلا حيلة وصح ان اخذ بلا حيلة الا اذا دخل بنفسه ولم يسد مدخله حتى لو دخل بنفسه وسد مدخله يجوز بيعه لان سد المدخل فعل اختياري موجب للملك واعلم انه نظم كثيرا من المسائل في سلك واحد وقال لم يجز لكن لم يبين ان البيع باطل او فاسد وانا ابين ان شاء الله تعالى فالسمك الذي لم يصد ينبغي ان يكون البيع فيه باطلا اذا كان بالدراهم او الدنانير ويكون فاسدا اذا كان بالعرض لانه مال غير متقوم لان التقوم بالاحراز ولا احراز واما السمك الذي صيد والقي في حظيرة ينبغي ان يكون البيع فيه فاسدا لانه مال مملوك لكن في تسليمه عجز والبيع طير في الهواء ينبغي ان يكون كبيع صيد قبل ان يصطاد وبيع الحمل والنتاج ينبغي ان يكون باطلا لان النتاج معدوم فلا يكون مالا والحمل مشكوك الوجود فلا يكون مالا واللبن في الضرع ذكر الفقيه علته احدهما انه لا يعلم انه لبن او دم او ريح فعلى هذا يبطل البيع لانه مشكوك الوجود فلا يكون مالا والثانية ان اللبن يوجد شيئا فشيئا فملك البايع يختلط بملك المشتري والصوف على ظهر الغنم لانه يقع التنازع في موضع القطع وكل مبيع يفضي الى المنازعة فهو فاسد وجذع في سقف وذراع من ثوب ذكر قطعه او لا فان البيع فيهما فاسد والمراد ثوب يضره القطع ويعود صحيحا ان قلع او قطع الذراع قبل فسخ المشتري لان المفسد قد زال وضربة القانص وهو ما يحصل من الصيد بضرب الشبكة مرة وهذا البيع ينبغي ان يكون باطلا لما ذكر في طير الهواء والمزابنة وهي بيع التمر على النخيل بتمر مجدود مثل كيله خرصا مثل كيله حال من التمر على النخل خرصا تمييز عن المثل ان يكون التمر على النخل مثلا بطريق الخرص كيل التمر المجدود وهذا البيع من البيوع الفاسدة لشبهة الربوا والملامسة والقاء الحجر والمنابذة وهي ان يتساوما سلعة ثم يلزم البيع ان لمسها المشتري او وضع عليها حصاة او نبذها البايع اليه وهذه البيوع فاسدة لان انعقاد البيع متعلق باحد هذه الافعال فيكون كالقمار ولا المراعي ولا اجارتها بيع المراعي اي الكلا باطل لانه غير محرز واما اجارتها فلان الاجارة على استهلاك عين ولا النحل الا مع الكوارات الكوارات بالضم والتشديد بيت النحل اذا سوي من طين هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف