التحفة ولا يبعد السقوط قال شيخنا بل الاقرب عدم السقوط لان
الوضع تختلف كثيرا بتاخر الحمل وتقدمه فيكون المقصود او بيع احدهما اي
كان يبيع الدابة دون حملها وعكسه بان يبيع الحمل دون امه كما علم
من بطلان بيع الملاقيح اما بيعها دون حملها فلانه لا يجوز افراده
بالعقد اي بعقد البيع فلا يستثنى لتعذر استثنائه كاعضاء الحيوان
فانه كعضو منها وما اورده البدر بن شهبة من انه لو وكل مالك الحمل
مالك الام فباعهما دفعة فانه لا يصح لانه لا يملك العقد بنفسه فلا
يتضمنه التوكيل فيه ظاهر الفساد ما دله قاله الشيخ الرملي اي بجهل
توزيع ما يخص كلا منهما وقوله ظاهر الفساد اي الايراد قال في الايعاب
في باب الخيار قال القفال لو باع حاملا ثم اعتق الحمل في زمن الخيار
انفسخ البيع كما لو باعها واستثنى حملها ثم ان جعلناه للحمل معلوما بطل
البيع في الحال والا توقف على الوضع فان ولدت لدون ستة اشهر من
الاعتاق تبينا ان الحمل كان موجودا وقد عتق او لستة اشهر نفذ العتق
قاله الشوبري والا بعكسه وهو بيعها دون حملها كما علم مما مر في بيع
الملاقيح من البطلان لانه غير مرئي ولا مقدور على تسليمه كبيع
حامل بحر او برقيق لغير مالك الام حيث لم ياذن مالك الرقيق لمالك
الام في بيعه معها فلا يصح لكانه استثنى اي فلانه كالاستثناء الشرعي
بالحسي فلم يصح فرع قال الشوبري لو باع شاة او امة حاملا من نحو
كلب ثم ولدت غير ادمي فالاقرب صحة البيع ويصير ذلك كالنجاسة في
جوفها ولا ينافيه ما قالوا في الحامل بحر فيكون مستثنى شرعا كما في خط شيخنا
الرملي في عصفورة ومنه نقلت ثم رايت كلام ابن حجر في التحفة مخالف
لما قاله وهو عدم الصحة معللا له بانه لا يقابل بمال قال شيخنا الشبراملسي
بل المتعين ما نقل عن الشيخ الرملي من الصحة بدليل ما سياتي في تفريق
الصفقة فيما لو باع خلا او خمرا ما مصرحا بوصف الجزم من الصحة بجميع
الثمن في الحال فهذا بالطريق الاولى لعدم ذكر الحمل حالة البيع
واستشكل صحة بيع الدار المؤجرة فانه صحيح مع ان المنفعة لا تدخل
في الاجارة فكانه استثناها من بيع ما يبطله فلو استثنى المنفعة مدة
من غير الايجار هل يصح نظرا للعلة او يفرق بين الشرعي والجعلي ثم
رايتهم صرحوا بان استثناءها مفسد وعبارة حاشية شيخنا الروض في باب
بيع الاصول والثمار واذا شرطت للبائع وهي غير مؤبرة لم يشترط
شرط القطع لانها غير مبيعة فان قيل لو باع حاملا واستثنى لنفسه حملها

فانه

فانه يبطل البيع وكذا لو باع دارا واستثنى منفعتها شهرا لنفسه في الاصح والفرق
والفرق ان الحمل لا يفرد بالبيع ويجوز افراد غير المؤبرة كما اذا باع الطلع وقشره
وهو مقطوع او على النخل في الاصح واما المنفعة فلانه يلزم من استثنائها
خلو المبيع عن المنفعة بالكلية في مدة الاستثناء قاله الشوبري ويصح
بان الحمل اشد اتصالا من المنفعة بدليل جواز افرادها اي المنفعة
بالعقد بان يقول اجرتك سكناها فصح استثناؤها شرعا ودونه
ويدخل حمل دابة بيعت مع امه تبعا لها اي الدابة وبيعت
مطلقا كان باعها من غير تعرض لدخول الحمل وعدمه دخل الام والحمل
في البيع من غير ذكره اي الحمل في عقد البيع تبعها ثبوتا وتبعا تبعا
لها بان لم يتعرض لذكره بدخول وعدمه قال الشيخ الرملي وشمل كلامه
ما لو بيعت في حق المرتهن بغير اختيار مالكها وعجز بعضه قبل البيع
او اشتري سمكة فوجد في بطنها اخرى ولو وضعت ثم باعها فولدت اخر عنه
المشتري لدون ستة اشهر من الاول فهو للمشتري لانفصاله في ملكه
كما قاله الشيخان في الكتابة وان نقل عن النص انه للبائع لانهما
حمل واحد اذ الولد في الاستتباع على حالة البيع وما انفصل لا استتباع
فيه بخلاف ما اتصل فاعطي كل حكمه وقد علم ان هذه الصورة غير
مستفادة من كلام المصنف ومن استثنائها فقد وهم فان لم يكن الحمل
مملوكا لمالكها اي الدابة بل كانت الام لواحد والحمل لاخر وباعها مالك
الام لم يصح البيع

فصل فيما نهي عنه من البيوع

هذا شروع فيما وعد به اول الباب من القسم الثاني من المنهيات
نهيا لا يقتضي بطلانها وما يذكر معها من النجش والسوم على
السوم من المنهي عنه ما اي نوع او بيع جائز لان ما نكرة واقعة
على بيع ويصح ان تكون واقعة على الاعم من البيع وغيره من السوم
على السوم والنجش ودي في كلامه ما يدل عليها لذكره لكل منها لا يبطل قال
الشيخ الرملي بفتح اي اوله وضم ثالثه كما نقله عن ضبطه ابن سعد
لدلالة السياق عليه ويصح ان يكون بضم وكسر اي اوله وثالثه كذلك
كما نقله عن ضبطه ايضا اي يبطله النهي المفهوم من النهي ومن ثم اعاد
عليه ضمير رجوعه بالنهي عنه لمعنى اقترن به لا لذاته او لازمه بان كان
النهي لامر خارج لان النهي اذا رجع الى ذات العقد كان فقد ركن من اركان
البيع او لازمه كفقد شرط من شروطه اقتضى الفساد وان لم يرجع لما
ذكر بان كان لامر خارج غير لازم لم يقتضي الفساد كبيع الحاضر للبادي
لان بيع الحاضر للبادي قد يؤدي للتضييق فهو عنه لذلك اي لامر منفك

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)