اخر ولو باع جارية بشرط ان يطاها المشتري او بشرط ان لا يطاها فسد البيع عند ابي حنيفة لان العقد لا يقتضيهما
لان قضيته الاطلاق الا انتفاع لا الحجر منه ولا الالزام وقال ابو يوسف صح في الاول لان العقد يقتضيه وفسد في الثاني
لانه لا يقتضيه وعند محمد صح فيهما لان الثاني ان لم يقتضيه العقد فلا يرجع نفعه الى احد فكان هذا شرطا لا مطالب له
فلا يودي الى النزاع فلا يفسد قال او الا حملها اي لا يجوز بيع امة الا حملها لان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح
استثناؤه منه والحمل لا يجوز افراده بالبيع فكذا استثناؤه ولانه بمنزلة الاطراف فصار شرطا فاسدا او فيه منفعة
للبايع فيفسد البيع ثم استثنا الحمل في العقود على ثلث مراتب في وجه يفسد العقد والاستثنا كالبيع والاجارة
والكتابة والرهن لان هذه العقود يبطلها الشروط الفاسدة غير ان المفسد في الكتابة ما يتمكن في صلب العقد
من الشروط اي ما يقوم به العقد حتى لو كاتب بشرط الا يخرج من البلد لا يفسد وله ان يخرج لان الكتابة تشبه البيع
من حيث ان العبد مال في حق المولى ويشبه النكاح من حيث انه ليس بمال في حق نفسه فعملنا بالشبهين في الحالين ه
وفي وجه العقد جايز والاستثنا باطل كالهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فلا يبطل العقد ويبطل الاستثنا
ويكون الحمل تابعا للام في هذه العقود فيصير هو حيث صارت هي وفي وجه يجوز العقد والاستثنا وهو الوصية حتى لو اوصى
بحملها لاخر صح لان الوصية اخت الميراث والميراث يجري فيه فكذا الوصية بخلاف الخدمة وفي العتق يتبعها الحمل ولو اعتق
الحمل وحده صح قال او يستخدم البايع شهرا او دارا على ان يسكن او يقرض المشتري درهما او يهدي له او يسلم
الي كذا او ثوب على ان يقطعه البايع ويخيطه قميصا لان هذه الشروط لا يقتضيها العقد وفيه منفعة لاحدهما ه
فيفسد ولانه ان كان بعض الثمن بمقابلة العمل المشروط فهو اجارة مشروطة في بيع وان لم يكن بمقابلته شي فهو اعارة
مشروطة فيه ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن صفقة في صفقة ولان الاجل يختص بالديون لانه شرع للترفيه حتى يتمكن
من التحصيل به دون الاعيان اذ هي حاصلة متعينة بالعقد فلا حاجة فيها الى التاجيل فيكون اشتراطه مفسدا قال
وصح بيع نعل على ان يحذوه او يشركه وقال زفر لا يجوز وهو القياس لان فيه شرطا لا يقتضيه العقد وجه الاستحسان
ان الناس تعاملوه ومثله يترك القياس ولهذا اجزنا الاستصناع واستيجار الصباغ والظير والحمام وان كانت اجارة على
استهلاك الاعيان قال لا البيع الى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود ان لم يدر المتعاقدان
ذلك يعني لا يجوز البيع الى هذه الاجال لانها مجهولة فتفضي الى المنازعة وقالوا اذا باع الى فطر النصارى بعد ما شرعوا
في صومهم جاز لان مدة صومهم بالايام وهي معلومة قال والى قدوم الحاج والحصاد والدياس والقطاف ه
اي لا يجوز البيع الى هذه الاجال لانها تتقدم وتتاخر فتكون مجهولة وهذا لان هذه الاشيا افعال العباد فتثبت بحسب
ما يبدو لهم والاجال شرعت بالاوقات قال الله تعالى يسئلونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس وكذا الى الجزاز
لما ذكرنا وهو جز الصوف وكذا الى الجداد وهو بالذال المعجمة عام في قطع الثمار وبالمهملة خاص في النخل والحصاد
بفتح الحا وكسرها قطع الزرع وقرئ بهما قوله تعالى واتوا حقه يوم حصاده والقطاف قطع العنب من الكرم والدياس
ان يوطى الطعام الدواب قال ولو كفل الى هذه الاوقات صح لان هذه جهالة يسيرة وهي متحملة في الكفالة لكونها
تبرعا فيجري التسامح فيها بخلاف البيع لانه مبادلة المال بالمال فيكون مبناه على المماكسة والمضايقة فاذا كانت
يسيرة امكن رفعها باقصاها بخلاف ما اذا كانت فاحشة كالكفالة الى هبوب الريح لان الكفالة تشبه النذر ابتدا
لكونها التزاما محضا من غير ان يقابله شي وفي النذر تتحمل الجهالة وان كانت فاحشة وهي معاوضة انتها باعتبار ه
الرجوع على المكفول عنه ولا تتحمل الجهالة في المعاوضات وان كانت يسيرة فعملنا بالشبهين في الحالين الا ترى ان الجهالة
في الكفالة تتحمل في اصل الدين حتى لو تكفل بما ذاب له على فلان صح فالوصف وهو الاجل اولى بخلاف البيع حتى لا يصح بثمن
مجهول اصلا فكذا في وصفه قال ولو اسقط الاجل قبل حلوله صح اي لو باع الى هذه الاجال ثم اسقط المشتري الاجال
قبل ان ياخذ الناس في الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج جاز البيع وقال زفر والشافعي لا يجوز لان العقد انعقد فاسدا ه
فلا ينقلب صحيحا باسقاط المفسد كما اذا اسقط الدرهم الزايد عن بيع الدرهم بالدرهمين وكما اذا تزوج امراة الى عشرة ايام

ثم اسقط الاجل ولنا ان المفسد شرط خارج عن صلب العقد وهو يسير ولهذا اختلفت الصحابة فيه فينقلب صحيحا
عند ازالته او نقول انعقد موقوفا قبل الاسقاط تبين انه كان جايزا على ما قاله مشايخنا هو الصحيح لان فساده ه
باعتبار انه يفضي الى المنازعة وقيل بجبيه لا منازعة فلا يفسد والاول قول مشايخ العراق وعلى هذا الخلاف كل ه
عقد ينقلب صحيحا بازالة المفسد ينعقد فاسدا عندهم وموقوفا عند مشايخنا بخلاف الدرهم الزايد لان الفساد
في صلب العقد لانه في احد العوضين وبخلاف الاجل في النكاح لانه عقد غير النكاح وهو المتعة والعقد لا ينقلب عقدا ه
اخر وقوله ولو اسقط الاجل قبل حلوله اي اسقطه من له الحق فيه وهو المشتري لان الاجل حقه فينفرد باسقاطه
ولا يشترط فيه التراضي وقول القدوري في مختصره وان تراضيا باسقاط الاجل وقع اتفاقا لا مخرج الشرط لان
رضا من له الحق يكفي ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات جاز لانه تاجيل الدين والجهالة في تاجيل الدين
متحملة لخلو العقد عن المفسد بخلاف ما اذا كانت في العقد لان الجهالة مقارنة له فيفسد قال ومن جمع
بين حر وعبد او بين شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما وان جمع بين عبد ومدبر او بين عبده وعبد غيره او
بين ملك ووقف صح في القن وعبده والملك اما الاول فالمذكور على الملافة قول ابي حنيفة وعندهما ان بين
ثمن كل واحد منهما جاز في العبد والذكية والا فلا لانه اذا بين ثمنهما صار صفقتين فيتقدر الفساد بقدر المفسد
بخلاف ما اذا لم يسم لكل واحد ثمنا لانه يبقى بيعا بالحصة ابتدا وهو لا يجوز وله ان الصفقة متحدة فلا يمكن وصفها بالصحة
والفساد فيبطل وهذا لان الحر والميتة لا يدخلان في العقد لعدم شرطه وهو المالية فيكون قبول العقد في الحر والميتة
شرطا لجواز العقد في العبد والذكية فيبطل واما الثاني فهو قول علمائنا الثلثة وقال زفر لا يصح لان محل العقد المجموع
ولا يتصور ذلك لانتفا المحلية في المدبر ونحوه كام الولد والمكاتب وقد جعل قبول العقد فيه شرطا لصحة العقد في
المال فيفسد كالفصل الاول والفرق بين الفصلين لابي حنيفة مطلقا ولهما اذا لم يفصل الثمن ان المدبر ونحوه يدخل تحت
البيع ثم ينتقض في حقه فينقسم الثمن عليهما حالة البقا وهو غير مفسد وفي الفصل الاول الحر ونحوه لا يدخل في البيع اصلا فلو
جاز البيع فيما ضم اليه لكان بيعا بالحصة ابتدا فلا يجوز لجهالة الثمن عند العقد بخلاف النكاح حيث يجوز نكاح المحللة لهما اذا
ضم اليها المحرمة تعقد عليهما جملة لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ولا بجهالة المهر فيكون صحيحا والدليل على ان
المدبر وام الولد والمكاتب وعبد الغير يدخل في البيع ان القاضي لو قضى بجواز بيع المدبر وام الولد ينفذ وفي المكاتب ينفذ ه
برضاه في الاصح وفي عبد الغير باجازة مولاه ولولا انهم مال ولم يدخلوا في العقد لما نفذ كما في الحر والميتة وانما يخرجون من العقد
بعد الدخول لاستحقاقهم انفسهم في المدبر وام الولد والمكاتب وفي عبد الغير لاجل مولاه فلا يكون بيعا بالحصة ابتدا
بل في حالة البقا فلا يفسد وفيما اذا جمع بين ملك ووقف روايتان في رواية يفسد في الملك لان البيع لا ينعقد على الوقف
لانه صار محرزا عن الملك والتملك فصار كما لو جمع بين حر وعبد ذكره الفقيه ابو الليث في نوازله والاصح انه يجوز في الملك
لان الوقف مال ولهذا ينتفع به انتفاع الاموال غير انه لا يباع لاجل حق تعلق به وذلك لا يوجب فساد العقد فيما ضم اليه
كالمدبر ونحوه بخلاف المسجد حيث يبطل العقد فيما ضم اليه لانه ليس بمال ولهذا لا ينتفع به انتفاع الاموال فصار كالحر
ولو باع قرية ولم يستثن المساجد والمقابر لم يصح لما ذكرنا وقال في المحيط قيل يصح في الملك وهو الاصح لان البيع ينعقد
على الوقف لانه مال متقوم الا ترى انه يضمن بالاتلاف وهذا مشكل فان المسجد كالحر على ما بينا فكيف يجوز البيع
فيما ضم اليه ولا سبيل لهذا الا اذا جعل استثنا للمساجد فيكون كانه باعه غير مواضع المساجد والله اعلم

لو باع قرية ولم يستثن المساجد والمقابر

فصل قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بامر البايع وكل من عوضيه مال ملك المبيع ه
بقيمته معناه اذا قبضه ملكه ولزمه قيمته اذا كان القبض بامر البايع وفي العقد عوضان وكل واحد منهما مال ذكر القبض
لانه قبل لا يفيد الملك وذكر البيع الفاسد احترازا عن الباطل فانه لا يفيد الملك وشرط ان يكون القبض بامر البايع والمراد به اذنه
لانه بغير اذنه لا يفيد الملك على ما عرف ولا بد له من اذن صريح بعد الافتراق وقبله في المجلس يكتفي بالدلالة لان البيع تسليط
منه على القبض اذ مراده ان يملكه المشتري ولا يكون ذلك الا بالقبض فكان ذلك تسليطا منه عليه كما في الهبة بخلاف البيع الصحيح