المبيع او على ان يسلمه البايع الى المشتري بخلاف ما اذا اشترى ناقة على انها حامل حيث يكون البيع فاسدا على رواية كتاب البيوع
لان الحمل لا يعرف حقيقة لان انتفاخ البطن وتحرك ما فيه قد يكون لداء فكان غررا فاوجب فساد البيع فما نحن فيه ممكن الوقوف
عليه للحال فلم يكن غررا ولان ما نحن فيه صفة محضة لا يتصور انفصالها اصلا وهنالك المقصود الولد بعد
الولادة وهو مجهول واشتراط مال مجهول مع المبيع مفسد للبيع وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة ان ذلك البيع
ايضا جايز فلا حاجة الى الفرق لاستوائهما في الجواب كذا قال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير ثم قال
عن اصحابنا ان اشتراط الحبل في الجواري هل يوجب فساد العقد ام لا اختلف مشايخنا فيه منهم من قال يوجب قياسا على البهايم
للمعنيين المذكورين ثمه ومنهم من قال لا يوجب لان الحبل في الجواري عيب فكان ذكره للبراءة عن هذا العيب
بخلاف الحبل في البهايم فانه زيادة وهي مجهولة في وجودها غرر فلا يجوز ومنهم من فصل وقال ان اشتراها المشتري
ظهيرا فشرط انها حامل فالبيع فاسد لانه يطلب زيادة وهي مجهولة في وجودها خطر فصارت كالناقة لا يريدها الا
ظيرا كان جايزا لما مر انه اشتراط البراءة عن هذا العيب ولو اشترى على انها حلوبة روى الحسن في المجرد انه يجوز لانه
اشتراط زيادة صفة وهذا على قياس ما روي انه لو اشترى ناقة على انها حامل يجوز بل هذا اولى لان ذلك مما لا يمكن
الوقوف عليه للحال بان تحلب وروى ابن سماعة عن محمد في نوادره انه لا يجوز لان المشروط اصل من وجه
وهو اللبن وهو على خطر الوجود ومجهول القدر فصار كاشتراط الحبل ثم في مسالتنا اذا وجد العبد خبازا او كاتبا
فبها ونعمت وان وجده بخلافه فله الخيار ان شاء اخذ بجميع الثمن وان شاء رد لانه وصف مرغوب
فاذا فات وجب الخيار بين لكنه اذا اخذ اخذ بجميع الثمن لان الوصف لا يقابله شيء من الثمن لانه تبع يدخل
في العقد من غير ذكر ولو جعله مقابلا بشيء من الثمن يلزم جعله اصلا فلا يجوز وهذا المعنى قوله على ما عرف الا
بناء ما قالوا ان من شرط صفة فوجد المبيع بخلافها فان كانت الصفة مما لا يتفاوت فيها الاغراض تفاوتا كثيرا
كان المشتري بالخيار كما اذا اشترى حمارا على انه اتان فاذا هو ذكر او شاة على انها نعجة فاذا هي حمل
واذا كانت الصفة يتفاوت فيها الاغراض تفاوتا كثيرا فالعقد فاسد كما اذا باع دارا على ان بناءها
آجر فاذا هو لبن او باع شخصا على انه جارية فاذا هو عبد فالبيع فاسد لانه اختلاف كثير فهو بمنزلة
الاختلاف في الجنس واما اذا شرط صفة فوجدها زايدة فهي للمشتري مثل ان يشتري ثوبا على انه
عشرة اذرع فوجده احد عشر ذراعا وكذلك لو اشترى جارية على انها ثيب فاذا هي بكر فيكون العقد
الزايد للمشتري ولا خيار كمن اشترى عبدا على انه معيب فوجده صحيحا فاما اذا وقع العقد على
جنس فوجده بخلافه فالبيع فاسد مثل ان يبيعه هذا الثوب على انه كتان فاذا هو قطن او على انه
هروي فاذا هو مروي او فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج فالبيع باطل لان المعقود عليه معدوم
وعدم المعقود عليه يفسد العقد وهذا الخيار اعني خيار الصفة وهو ما اذا اشترى على انه خباز يورث
لان فيه معنى المال كذا ذكر في مختصر الاسرار وذكر الامام الزاهد العتابي في شرح الجامع الكبير ان القول
قول من يتمسك بالاصل وان العدم في الصفات العارضية اصل والوجود في الصفات الاصلية اصل
وشهادة النساء بانفرادهن فيما لا يطلع عليه الرجال حجة من غير يمين اذا تايدت بمؤيد وان لم تتايد بمؤيد تعتبر
في توجه الخصومة لا في الزام الخصم ثم قال مسالة اذا اشترى عبدا على انه خباز او كاتب ثم اختلفا قبل القبض
او بعده فقال المشتري ليس بهذا الوصف وقال البايع هو بهذا الوصف للحال يؤمر بالحرفة والكتابة فان
فعل من ذلك ما يسمى به خبازا او كاتبا بادنى ما ينطلق عليه الاسم لزم المشتري ولا يرد ولا يعتبر قول العبد
في ذلك فان قال البايع كان كذلك حين سلمته اليك ونسي في يدك وذلك مدة يحتمل ان ينسى وقال المشتري
لم يكن

١٩
لم يكن كذلك فالقول قول المشتري يرده لان الاصل عدم هذه الصفة وان لم يكن قبضه لم يجبر على قبضه ودفع الثمن
حتى يعرف هذه الصفة وان اشترى جارية على انها بكر ثم اختلفا قبل القبض او بعده فقال البايع هي بكر في الحال
فان القاضي يريها النساء فان قلن هي بكر لزم المشتري من غير يمين البايع لان شهادتهن تايدت بمؤيد وهو ان
الاصل البكارة وان قلن ثيب لم يثبت حق الفسخ بشهادتهن لان الفسخ حق قوي وشهادتهن حجة ضعيفة
لم تتايد بمؤيد لكن ثبت حق الخصومة لتتوجه اليمين على البايع لان اليمين لا بد لها من الدعوى والخصومة وحق
الخصومة حق ضعيف لانه ليس بمقصود بنفسها فجاز ان يثبت بشهادتهن فيحلف البايع بالله لقد سلمتها بحكم البيع
وهي بكر فان لم يكن قبضها يحلف بالله لقد بعتها وهي بكر فان نكل ترد عليه وان حلف لزم المشتري وروي عن ابي يوسف
ومحمد في رواية انها ترد بشهادتهن قبل القبض من غير يمين البايع وان لم يكن عند القاضي من النساء من يثق
بهن لا يحلف البايع لان العيب لم يثبت في الحال ولا يثبت حق الخصومة فلا يتوجه اليمين على البايع
وتلزم الجارية على المشتري الى ان يحضر من النساء من يثق بهن ولو قال بعتها وسلمتها اليك وهي بكر
وزالت في يدك فالقول قوله لان الاصل هو البكارة والقاضي لا يريها النساء لان البايع مقر بزوال
البكارة لكن يقول زالت في يدك قوله وهذا يرجع الى اختلاف النوع اي الاختلاف في العبد بكونه خبازا
او غير خباز وبكونه كاتبا او غير كاتب بمنزلة الاختلاف في النوع حتى لا يفسد العقد به بل يكون للمشتري الخيار
كالذكورة والانوثة في ساير الحيوانات كالفرس والبقر والغنم ونحوها بخلاف الاختلاف في الذكورة والانوثة
في بني آدم فانه بمنزلة الاختلاف في الجنس فيفسد به العقد لفحش التفاوت قوله وصار كفوات وصف
السلامة اي صار فوات وصف الخبز والكتابة فيما اذا اشترى على انه خباز او كاتب فوجده بخلافه كفوات
وصف السلامة فيما اذا اشترى على انه سليم فوجده معيبا فثمه له ولاية الرد فكذا ههنا قوله على ما عرف في بيانه انشاء الله اعلم

باب خيار الرؤية

لما شرع بذكر انواع الخيار قدم ما كان تاثيره اكثر في العقد
على غيره على التوالي وذلك لان الموانع خمسة مانع يمنع انعقاد العلة كالبيع المضاف الى حر ومانع يمنع تمام العلة كالبيع
المضاف الى مال غير مملوك حيث لا يتم الانعقاد في حق المالك ومانع يمنع ابتداء الحكم كخيار الشرط ومانع يمنع تمام الحكم
كخيار الرؤية حتى لا يتم الصفقة بالقبض ومانع يمنع لزوم الحكم كخيار العيب حتى يتمكن من رده بعد تمام الصفقة بالقبض
كذا ذكره شمس الايمة السرخسي في اصوله في فصل بيان فساد القول بجواز التخصيص في العلل الشرعية قوله قال ومن
اشترى شيئا لم يره فالبيع جايز وله الخيار اذا رآه ان شاء اخذه وان شاء رده اي قال القدوري في مختصره وقال الشافعي
في احد قوليه البيع باطل وهو اختيار المزني قال في وجيزهم ولعله اصح القولين لان المبيع مجهول وبيع المجهول لا يصح كما
اذا باع الشيء برقمه وكما لو اشترى احد من العبيد الاربعة او الثياب الاربعة على ان يختار ايها شاء وكما اذا باع اللبن
في الضرع والبزر في البطيخ او الدهن في السمسم او الصوف على ظهر الشاة فلا يصح البيع في هذه الصور لجهالة المبيع
فكذا بيع ما لم يره المشتري ولنا ما روى ابو حنيفة باسناده عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من اشترى ما لم يره فله
الخيار اذا رآه وذكره محمد في كتاب الماذون وفي السير الكبير ايضا وروى الترمذي في جامعه باسناده الى
محمد بن سيرين عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى ان يتلقى الجلب وان تلقاه انسان فابتاعه
فصاحب السلعة فيها بالخيار اذا ورد السوق قال ابو بكر الرازي ولا معنى لهذا الخبر الا انه اشترى الشيء في وعائه
ثم حمله الى السوق فنظر اليه فجعل له فيه خيار الرؤية لان العادة كانت فيمن يتلقى الجلب ان يشتري الحمل على ظهر البعير فلا يفتحه
حتى يؤديه الى بيته ولانه باع مالا مملوكا معلوم الاصل مقدور التسليم فيصح غاية ما في الباب ان فيه جهالة الوصف
وهي لا تفضي الى المنازعة فلا تكون الجهالة مانعة من صحة العقد بل اثرها في نفي اللزوم لانه ان رضي قبل والا رد فصار ك[illegible]

Copyright © King Saud University

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