في تمسك ابن ابي ليلى والمراد من بيع العبد نسمة ان يباع للعتق اي يشترى ويعتق وانتصاب قوله نسمة
على الحال على معنى معوضا للعتق فعوملت وذلك ان النسمة لما كثر ذكرها في قوله عليه السلام فك الرقبة
واعتق النسمة صارت كانها اسم لما هو معرض للعتق فعوملت معاملة الاسماء المتضمنة لمعنى الافعال كذا
قال المطرزي قال صاحب الهداية وتفسير البيع نسمة ان يباع ممن يعلم انه يعتقه لان يشترط فيه وليس
هذا التفسير صح قياس الشافعي البيع بشرط العتق عليه لان المقيس والمقيس عليه غيران اما على
ما قال في المبسوط من تفسيره بقوله وتفسيره البيع بشرط العتق فلا وجه للقياس لان المقيس هو
المقيس عليه بعينه قوله كما اذا اتلفه بوجه آخر اي بوجه غير وجه الاعتاق مثل البيع والهبة والقتل والموت
قوله على ما ذكرناه اشارة الى قوله لان قضيته الاطلاق في التصرف قوله ولهذا لا يمنع العتق
الرجوع بنقصان العيب ايضاح لقوله والشيء بانتهائه يتقرر قال في التحفة والصحيح قول ابي حنيفة لان
هذا شرط يلائم العقد من وجه دون وجه فمن حيث ان الاعتاق ازالة الملك يكون تغييرا لحكم العقد
ومن حيث انه انهاء للملك يكون ملائما لانه تقرر فقلنا بفساد البيع في الابتداء وبالجواز في الانتهاء
عملا بالدليلين وبالعكس لا يكون عملا بهما لانا لم نجد فاسدا ينقلب جائزا كما في بيع الرقم ولكن لم نجد
جائزا ينقلب فاسدا فكان الوجه الاول اولى ولو باع بشرط التدبير والكتابة وفي الامة بشرط
الاستيلاد فالبيع فاسد ولا ينقلب الى الجواز عند وجود الشرط لان هذا شرط لا يلائم العقد
لانه لا يثبت انهاء الملك ههنا بيقين لاحتمال ان القاضي يقضي بالجواز في التدبير والاستيلاد فلا
يتقرر حكمه كذا في التحفة قوله فكان الحال قبل ذلك موقوفا اي كان حال العقد موقوفا قبل الاعتاق
بين بقائه فاسدا وانقلابه الى الجواز بالاعتاق فلما وجد الاعتاق ترجح جانب الجواز فانقلب
جائزا قوله وكذلك اذا باع عبدا على ان يستخدمه البائع شهرا او دارا على ان يسكنها او على ان يقرضه
المشتري درهما او على ان يهدي له هدية اي قال القدوري في مختصره وكذلك يفسد البيع بهذه
الشروط وذكر المعاني احدها انه نهى النبي صلى الله عليه عن بيع وشرط وقد مر ذلك والثاني ان كل
واحد من هذه الشروط على خلاف مقتضى العقد لانها لا تلائمه والثالث ان منفعة الخدمة والسكنى لا تخلو
من احد الامرين فان قابلها شيء من الثمن يلزم الاجارة في البيع وان لم يقابلها يلزم الاعارة في البيع
وكل ذلك فاسد لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن صفقتين في صفقة والرابع ان البيع بشرط الاقراض
منهي نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وسلف اي قرض
قوله ولانه عليه السلام نهى عن بيع وسلف انما اخر التمسك بهذا عن الدليل العقلي وهو قوله لانه
شرط لا يقتضيه العقد لان الدليل العقلي عام يصلح دليلا لجميع ما ذكر وهذا خاص في البيع بشرط القرض
قال الولوالجي في فتاواه ولو قال بعتك هذه الدار بالف على ان يقرضني فلان الاجنبي عشرة دراهم
فقبل المشتري ذلك البيع لا يفسد البيع لانه لا يلزم العشرة الاجنبي لانه لو لزمه انما يلزمه اما
بطريق الضمان عن المشتري او بطريق الزيادة في الثمن لا وجه الى الاول لان هذه العشرة ليست
في ذمة المشتري فكيف يتحملها الكفيل ولا وجه الى الثاني لانه لم يعلق على الى ضامن فاذا لم يلزم الاجنبي
لا يفسد البيع ولا خيار للبائع لان الخيار لو ثبت انما يثبت اذا لم يسلم له ما شرط في البيع على المشتري حيث يفسد
وهنا قد سلم له ما شرط في البيع على المشتري بخلاف ما اذا شرط الاقراض على المشتري
لما قلنا والباقي يعلم في باب الزيادات من غير المشتري في البيع من بيوع الجامع وقال في الفتاوى

الصغرى اذا قال الآخر بع عبدك من فلان على ان الثمن علي والعبد لفلان حكي عن ابي الحسن الكرخي
انه يجوز لكن هذا خلاف ظاهر الرواية واستحسن ابو بكر الجصاص والصفقة في اللغة ضرب اليد
في البيع والبيعة كذا ذكر في مجمل اللغة ويراد بها في العرف العقد لان احد العاقدين يضع يده
على يد الآخر اذا اراد العقد قوله ومن باع عينا على ان لا يسلمه الى رأس الشهر فالبيع فاسد اي
قال القدوري في مختصره وعلل صاحب الهداية بقوله لان الاجل في المبيع العين باطل واحترز
بالعين عن المبيع اذا كان دينا كالمسلم فيه فان الاجل فيه صحيح فكما ان البيع يفسد بذكر الاجل
اذا كان المبيع عينا فكذلك يفسد اذا كان الثمن عينا وبه صرح صاحب التحفة وذلك لان
الغرض من ذكر الاجل التوسعة في التحصيل بابتاع المدة فاذا كان المبيع او الثمن عينا لا
يفيد الاجل فائدته لانه حاصل وتحصيل الحاصل محال فيكون ذكر الاجل شرطا لا يقتضيه العقد
فيفسد العقد اما الدين فليس بحاصل فيصح ذكر الاجل فيه لحصول الفائدة واما في الثمن الدين
فان كان الاجل معلوما جاز والا فلا لافضائه الى المنازعة قوله ومن اشترى جارية الا
حملها فسد البيع وهذه من مسائل مختصر القدوري والاصل فيها ما قال في شرح الطحاوي
انه اذا استثنى من المعقود عليه ما يجوز افراد البيع عليه جاز البيع في المستثنى منه واذا استثنى
ما لا يجوز العقد عليه منفردا بطل البيع في المستثنى منه بيانه انه اذا قال بعت منك هذه الصبرة
الا قفيزا منها بدرهم فالبيع جائز في جميع الصبرة الا قفيزا لانه استثنى ما يجوز افراد العقد
عليه لانه لو باع قفيزا من الصبرة يجوز ومثله لو قال بعت منك هذا القطيع من الغنم الا شاة منها بغير
عينها بمائة درهم فالبيع فاسد لانه استثنى ما لا يجوز افراده بالعقد عليه لانه لو باع شاة من
الجملة بغير عينها لم يجز ولو قال بعت منك هذا القطيع الا هذه الشاة بعينها بمائة فالبيع جائز لانه
استثنى ما يجوز افراده بالعقد وكذلك الحكم في جميع العدديات المتفاوتة والعدديات غير المتفاوتة
وكذلك لو باع حيوانا واستثنى ما في بطنها لا يجوز البيع لانه استثنى ما لا يجوز افراد العقد عليه لان
بيع ما في البطن لا يجوز كذا في شرح الطحاوي وانما لم يجز افراد العقد على ما في البطن لان النبي صلى
الله عليه نهى عن بيع الحبل وقد مر ذلك والمعقول في المسألة ان الحمل بمنزلة الاطراف لانه متصل بالام
خلقة الا ترى انه يتغذى بغذائها وينتقل بانتقالها كسائر الاطراف فكان تبعا في الدخول تحت العقد
كالاطراف والاستثناء يدل على ان الحمل مقصود لان الاستثناء استخراج من الكلام في حق الحكم فكان
الاستثناء مخالفا لموجب العقد فكان شرطا فاسدا فيفسد به البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة
لانه عليه السلام نهى عن بيع وشرط ومطلق النهي يقتضي الفساد قوله والحمل من هذا القبيل اي
من قبيل ما لا يصح افراده بالعقد قوله والكتابة والاجارة والرهن بمنزلة البيع ذكره هذه المسائل
تفريعا لمسألة القدوري وذلك ما اذا كاتب عبده على جارية الا حملها او آجر داره على جارية الا
حملها او رهن جاريته الا حملها ففي الكل يفسد العقد كما يفسد البيع اذا استثنى الحمل وكون الرهن
بمنزلة البيع من حيث ان ما كان محلا للبيع كان محلا للرهن وما لا فلا ولهذا لم يجز رهن الحر والخمر
ونحو ذلك كما لم يجز البيع وكذلك لا يجوز الكتابة والاجارة على حر وخمر وجملة القول هنا ما قال في شرح
الطحاوي العقود على ثلاثة اوجه عقد يتعلق بالجائز من الشرط والفاسد من الشرط يفسد وعقد
لا يتعلق بالجائز من الشرط والفاسد من الشرط لا يفسد وعقد آخر يتعلق بالجائز من الشرط يفسد وعقد

Copyright © King Saud University