باب الخيار فى البيع

تنبيهات

الأول : يستثنى من عموم قوله ﴿ أَحَدُهَا : خِيَارُ المجلِسِ . وَيثْبتُ فِي البَيْعُ والكتابة ﴾

فإنها بيع ، ولا يثبت فيها خيار المجلس . على الصحيح من المذهب . وقطع به الأكثر . وقد ذكره المصنف وغيره من الأصحاب فى باب الكتابة . وفيه خلاف يأتى فى ذلك الباب .

فالأولى أن يقال : عموم كلام المصنف هنا مخصوص بكلامه فى الكتابة .

الثانى : يستثنى أيضاً : لو تولى طرفى العقد . فإنه لا يثبت فيه خيار المجلس على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى ، وغيرهم . وصححه فى الفروع . وجزم به فى الرعاية الصغرى ، والحاويين ، وغيرهم .

وقيل : يثبت . وهو ظاهر كلام المصنف هنا . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

قال الأزجى فى النهاية : وهو الصحيح . وأطلقهما الزركشى .

فعلى هذا الوجه : يلزم العقد بمفارقة الموضع الذى وقع العقد فيه . على الصحيح جزم به فى المغنى ، والشرح ، والرعاية ، وشرح ابن رزين ، والفائق ، وغيرهم .

وقيل : لا يحصل اللزوم إلا بقوله « اخترت لزوم العقد » ونحوه . وأطلقهما الزركشى .

الثالث : وكذلك حكم الهبة إذا تولى طرفيها واحد . قاله فى الفائق وغيره .

الرابع : ظاهر كلام المصنف وغيره : أنه لو اشترى من يعتق عليه : ثبوت خيار المجلس له ، وهو أحد الوجهين .

والوجه الثانى : لا خيار له .

قال الأزجى فى نهايته : الظاهر من المذهب عدم ثبوت الخيار فى شراء من يعتق عليه . وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته ، والزركشى . وأطلقهما فى التلخيص والبلغة ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، والفائق ، وتجريد العناية .

الخامس : وكذا الخلاف فى حق البائع فى هذه المسألة .

وقيل : يثبت له الخيار ، وإن منعناه من المشترى . قاله فى الرعاية .

وقال الزركشى : وفى سقوط حق صاحبه وجهان .

قوله ﴿ وَيَثْبُتُ فِي البَيْعِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . ونص عليه . وقطع به أكثرهم .

وفى طريقة بعض الأصحاب : رواية لايثبت خيار المجلس فى بيع وعقد معاوضة

تنبيه : ظاهر قوله « ويثبت فى البيع » أنه سواء كان فيه خيار شرط أو لا . وهو أحد الوجهين . وهو ظاهر كلامه فى الفروع ، والوجيز وغيرهما .

وقيل : لا يثبت فيه خيار المجلس .

[ويأتى فى خيار الشرط إن ابتدأه من حين العقد على الصحيح من المذهب] وأطلقهما فى التلخيص ، والبلغة ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

وفائدة الواجهين : هل ابتداء مدة خيار الشرط من حين العقد ، أو من حين التفرق ؟

فعلى الأول : يكون من حين التفرق .

وعلى الثانى : من حين العقد . قاله فى التلخيص وغيره .

قوله ﴿ وَالإِجَارَة ﴾ .

يثبت خيار المجلس فى الإجارة مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وهو ظاهر ما جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ،

والخلاصة ، والتلخيص ، والبلغة ، والشرح ، والمحرر ، والوجيز ، والفائق ، وغيرهم وقدمه فى الكافى ، والفروع ، والزركشى وغيرهم .

وقيل : لا يثبت فى إجارة تلى العقد ، وهو وجه فى الكافى . وأطلقهما فى الحاوى الكبير . وأطلق فى الرعاية الكبرى الوجهين فى الإجارة فى الذمة .

وجزم فى الحاوى الكبير بثبوت الخيار فيها .

قوله ﴿ وَيَثْبُتُ فِى الصَّرْفِ والسَّلَمِ ﴾ .

وهو المذهب . قال فى الفروع : يثبت على الأصح . قال الناظم : هذا الأولى . وصححه المصنف ، والشارح . وجزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس وقدمه فى الكافى ، والزركشى ، وغيرهما .

وعنه لا يثبت فيهما . وجزم به ناظم نهاية ابن رزين . وأطلقهما فى الهداية ، والفصول ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

وخص القاضى الخلاف فى كتاب الروايتين فى الصرف ، وتردد فى السلم : هل يلحق بالصرف أو ببقية البياعات ؟ على احتمالين .

فائدة : قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : ويثبت فى الصرف والسلم ، وما يشترط فيه القبض فى المجلس . كبيع مال الربا بجنسه . على الصحيح .

وقال فى الفروع : وعلى الأصح ، وما يشترط فيه قبض . كصرف ، وسلَم .

وقال فى الرعاية الكبرى : وفى الصرف ، والسلَم .

وقيل : وبقية الربوى بجنسه روايتان .

قوله ﴿ وَلاَ يَثْبُتُ فِى سَائِرِ العُقُودِ إِلاَّ فِى المسَاقَاةِ ﴾ .

وكذا المزارعة ، والحوالة ، والسبق فى أحد الوجهين . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق .

وأطلقهما فى الحوالة فى الحاوى الكبير .

أحدهما : لا يثبت فيهن . وهو المذهب . جزم به فى الوجيز . وصححه فى التصحيح . وقدمه فى الفروع ، والشرح . وقدمه الزركشى فى غير الحوالة . وقدمه فى الحاوى الكبير فى المساقاة والمزارعة .

والوجه الثانى : يثبت فيهن الخيار .

قال الزركشى : يثبت فى الحوالة ، إن قيل : هى بيع . لا إن قيل : هى إسقاط أو عقد مستقل . انتهى .

وعلى هذا الوجه : لا يثبت الخيار إلا للمحيل لاغير .

تنبيهات

الأول : الخلاف هنا فى المساقاة والمزارعة مبنى على الخلاف فى كونهما لازمين أو جائزين . على الصحيح من المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، وابن حمدان وغيرهم .

فإن قلنا : هما جائزان ـ وهو المذهب على ما يأتى ـ فلاخيار فيهما . وإن قلنا : هما لازمان دخلهما الخيار .

وقيل : الخلاف هنا على القول بلزومهما . وجزم به فى الحاوى الكبير .

وكذا حكم السبق والرمى . وجزم به فى الحاوى الكبير .

فعلى القول بأنهما جعالة ـ وهو المذهب ـ فلا خيار فيهما . وعلى القول بلزومهما يدخلهما الخيار .

وقيل : الخلاف على القول بلزومهما . وجزم به فى الحاوى الكبير .

الثانى : شمل قوله « ولايثبت فى سائر العقود » ـ غير مااستثناه ـ : مسائل .

منها : الهبة . وهى تارة تكون بعوض ، وتارة تكون بغير عوض . فإن كانت بعوض : ففى ثبوت الخيار فيهما روايتان مبنيتان على أنها : هل تصير بيعاً ،

أو يغلب فيها حكم الهبة ، على مايأتى فى أول باب الهبة ؟ قاله المصنف ، والشارح وغيرهما . وجزم فى التلخيص ، والخلاصة ، والبلغة : بأن الخيار يثبت فيهما .

قال فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب وغيرهم : فإن شرط فيها عوضا فهى كالبيع .

فقد يقال : ظاهر كلام المصنف هنا : أن الخيار لا يثبت فيها .

و يحتمل أن يقال : لم تدخل هذه المسألة فى كلام المصنف . لأنها نوع من البيع ، على الصحيح . وهو أولى .

وقال القاضى : الموهوب له يثبت له الخيار على التأبيد ، بخلاف الواهب .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وفيه نظر .

وقال ابن عقيل : الواهب بالخيار ، إن شاء أقبض و إن شاء منع . فإذا أقبض فلا خيار له . وكذا قال غيره .

و إن كانت بغير عوض : فهى كالوصية ، لايثبت فيها خيار . استغناء بجوازها . جزم به المصنف ، والشارح ، وابن حمدان ، وصاحب الحاوى وغيرهم .

ومنها : القسمة . وظاهر كلامه هنا : أنه لا يثبت فيها ، وهو أحد الوجهين .

قال الأزجى فى نهايته : القسمة إفراز حق . على الصحيح . فلا يدخلها خيار المجلس . و إن كان فيها رد : احتمل أن يدخلها خيار المجلس . انتهى .

والوجه الثانى : يدخلها خيار المجلس . وهو الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : وفى الأصح وفى قسمة .

وقطع القاضى فى التعليق ، وابن الزاغونى بثبوت الخيار فيها مطلقاً . وقطع به فى الرعاية إن قلنا : هى بيع . وكذا الزركشى .

قال القاضى فى المجرد : ولا يدخلها خيار ، حيث قلنا : هى إفراز .

قال فى الحاوى الكبير : إن كان فيها رد فهى كالبيع . يدخلها الخياران معاً و إن لم يكن فيها رد ، وعدلت السهام ، ووقعت القرعة : نظرت . فإن كان القاسم

الحاكم فلا خيار . لأنه حكم . و إن كان أحد الشريكين : لم يدخلها خيار . لأنها إفراز حق ، وليست ببيع . انتهى . وقاله ابن عقيل أيضاً .

ومنها : الإقالة . فلا يثبت فيها خيار المجلس . على الصحيح من المذهب . لأنها فسخ ، و إن قلنا هى بيع : ثبت .

وقال فى التلخيص : و يحتمل عندى أن لا يثبت ، و يأتى ذلك فى الإقالة .

ومنها : الأخذ بالشفعة . فلا خيار فيها . على الصحيح من المذهب . كما هو ظاهر كلام المصنف هنا . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم . واختاره المصنف ، والقاضى ، وابن عقيل ، وصاحب التلخيص ، وغيرهم . ذكره الحارثى فى الشفعة .

وقيل : فيها الخيار . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاويين ، والقواعد .

ومنها : سائر العقود اللازمة ـ غير ماتقدم ـ كالنكاح ، والوقف ، والخلع ، والإبراء ، والعتق على مال ، والرهن ، والضمان ، والإقالة لراهن وضامن وكفيل . قاله فى الرعاية . فلا يثبت فى شىء من ذلك خيار المجلس .

وذكر فى الحاوى الكبير ـ فيما إذا قالت : طلقنى بألف . فقال : طلقتك بها طلقة ـ احتمالين . أحدهما : عدم الخيار مطلقاً . والثانى : يثبت له الخيار فى الامتناع من قبض الألف ليكون الطلاق . رجعياً .

ومنها : جميع العقود الجائزة ، كالجعالة ، والشركة ، والوكالة ، والمضاربة ، والعارية ، والوديعة ، والوصية قبل الموت . ونحو ذلك . فلا يثبت فيها خيار المجلس .

التنبيه الثالث : مراده بقوله ﴿ مَالَمْ يَتَفَرَّقا بأبْدَانهما ﴾

التفرق العرفى . قاله الأصحاب . وقد ضبط ذلك بعرف كل مكان بحسبه . فلو كان فى فضاء واسع أو مسجد كبير أو سوق . فقيل : يحصل التفرق بأن

يمشى أحدهما مستدبراً صاحبه خطوات . جزم به ابن عقيل . وقدمه المصنف ، والشارح . وجزم به فى المستوعب ، وشرح ابن رزين ، والحاويين .

وقيل : بل يبعد عنه بحيث لايسمع كلامه عادة . جزم به فى الكافى ، والنظم .

و إن كانا فى سفينة كبيرة : صعد أحدهما على أعلاها . ونزل الآخر إلى أسفلها . و إن كانت صغيرة : خرج أحدهما منها ومشى .

و إن كانا فى دار كبيرة : فتحصل المفارقة بخروجه من بيت إلى بيت ، أو إلى مجلس أو صُفَّة ونحو ذلك ، بحيث يعد مفارقا . و إن كانت صغيرة ، فإن صعد أحدهما السطح أو خرج منها فقد فارقه .

ولو أقاما فى مجلس و بنى بينهما حاجز من حائط أو غيره : لم يعد تفرقا . جزم به فى المستوعب ، والمغنى ، والشرح ، وصاحب الحاوى وغيرهم .

التنبيه الرابع : ظاهر كلام المصنف : أن الفرقة تحصل بالإكراه . وفيه طريقان .

أحدهما : طريقة الأكثر ـ منهم المصنف فى الكافى ـ قال الزركشى : وهو أجود ، وهى أن الخلاف جار فى جميع مسائل الإكراه . فقيل : يحصل بالعرف مطلقاً . وهو ظاهر كلام المصنف ، وجماعة . وقدمه الزركشى .

وقيل : لايحصل به مطلقا . اختاره القاضى . وجزم به فى الفصول ، والمستوعب والحاويين . وصححه فى الرعاية الكبرى . وقدمه فى التلخيص .

فعليه يبقى الخيار فى مجلس زال عنهما الإكراه فيه حتى يفارقاه . وأطلقهما فى الفائق .

والوجه الثانى : إن أمكنه ولم يتكلم بطل خياره ، و إلا فلا . وهو احتمال فى التلخيص .

الطريق الثانى : إن حصل الإكراه لهما جميعاً : انقطع خيارهما قولاً واحداً ، وإن حصل لأحدهما : فالخلاف فيه . وهى طريقة المصنف فى المغنى ، والشارح ، وابن رزين فى شرحه . وذكر فى الأولى احتمالا .

وقال فى الفروع : ولكل من البائعين الخيار ما لم يتفرقا بأبدانهما عرفا ، ولو كرها . وفى بقاء خيار المكره وجهان . انتهى .

فائدة : ذكر ابن عقيل من صور الإكراه : لو رأيا سَبُعاً أو ظالما خافاه فهربا منه ، أو حملهما سيل أو ريح وفرقت بينهما . وقدم فى الرعاية الكبرى : أن الخيار لا يبطل فى هذه الصور . وجزم بما قال ابن عقيل ، وابن رزين فى شرحه . ونص عليه .

فوائد

الأولى : لو مات أحدهما فى خيار المجلس انقطع الخيار . نص عليه . جزم به فى التلخيص ، والفروع ، والنظم ، والفائق ، وغيرهم .

وقيل : لا يبطل . ويحتمله كلام الخرقى . وأطلقهما الزركشى .

وقال فى الرعاية : بطل الخيار ، إن قلنا : لا يورث ، وإن قلنا يورث : لم يبطل انتهى .

ويأتى : هل يورث خيار المجلس أم لا ؟ عند إرث خيار الشرط .

وأما خيار صاحبه : ففى بطلانه وجهان . وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية الكبرى فى موضعين .

أحدهما : لا يبطل .

قلت : وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

قال فى الرعاية الكبرى : لا يبطل إن قلنا يورث ، وإلا بطل .

والوجه الثانى : يبطل .

الثانية : لو جن قبل المفارقة والاختيار ، فهو على خياره إذا أفاق . على الصحيح

من المذهب . وجزم به فى المستوعب . والتلخيص ، والحاويين ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع والرعاية .

وقيل : وَلِيُّه أيضاً يليه فى حال جنونه . قاله فى الرعاية .

وقال الشارح : إن جن أو أغمى عليه قام أبوه أو وصيه أو الحاكم مقامه .

وقيل : من أغمى عليه قام الحاكم مقامه .

الثالثة : لو خرس أحدهما قامت إشارته مقام نطقه . فإن لم تُفْهِم إشارته قام وليه مقامه .

الرابعة : خيار الشرط كخيار المجلس فيما إذا جن أو أغمى عليه أو خرس .

الخامسة : لو ألحق بالعقد خياراً ـ بعد لزومه ـ لم يلحق على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال فى الفائق : ويتخرج لحوقه من الزيادة وبعده . وهو المختار . انتهى . وهو رواية فى الرعاية وغيرها .

ويأتى ذلك فى كلام المصنف بعد المواضعة . ويأتى نظيرها فى الرهن والصداق

السادسة : تحرم الفرقة خشية الاستقالة . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : وتحرم على الأصح . قال فى الفائق : لاتحل فى أصح الروايتين

قال فى الرعاية الكبرى : وإن مشى أحدهما ، أو فَرَّ ليلزم العقد قبل استقالة الآخر وفسخه ورضاه ـ حرم وبطل خيار الآخر فى الأشهر فيهما . واختاره أبو بكر والمصنف . وجزم به فى مسبوك الذهب .

وعنه : لا يحرم . قدمه فى المستوعب ، والحاويين . وأطلقهما فى المذهب ، والقواعد .

تنبيه : مفهوم قوله ﴿ وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَبَايِعَيْنِ الْخِيَارُ مَالَمْ يَتَفَرَّقَا بِأَبْدَانِهِمَا ﴾ .

أنهما إذا تفرقا بأبدانهما يلزم البيع . و يبطل خيارهما . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . إلا أن القاضى قال فى موضع : ما يفتقر إلى القبض لايلزم إلا بقبضه ، و يأتى ذلك فى آخر الباب .

قوله ﴿ إِلاَّ أَنْ يَتَبَايَعَا عَلَى أَنْ لاَ خِيَارَ بَيْنَهُمَا ، أَوْ يُسْقِطَ الْخِيَارَ بَعْدَهُ فَيُسْقُطُ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والكافى والتلخيص ، والبلغة ، والحاويين .

إحداهما : يسقط الخيار فيهما . وهو المذهب .

قال فى الرعاية الكبرى : يسقط على الأقيس . قال فى الفائق : يسقط فى أصح الروايتين . وجزم به فى الوجيز والمنور ، ونهاية ابن رزين . وقدمه فى الهادى ، والمحرر ، والفروع ، وغيرهم . واختاره ابن أبى موسى ، والقاضى فى كتابه الروايتين ، والشيرازى ، والمصنف ، والشارح ، وابن رزين وغيرهم .

والرواية الثانية : لايسقط فيهما . وهو ظاهر كلام الخرقى . ونصره القاضى ، وأصحابه . وقدمه فى الخلاصة .

وعنه رواية ثالثة : لايسقط فى الأولى . و يسقط فى الثانية . وأطلقهن فى تجريد العناية .

فعلى القول بالسقوط : لو أسقط أحدهما الخيار ، أو قال : لاخيار بيننا . سقط خياره وحده . و بقى خيار صاحبه .

وعلى المذهب : لايبطل العقد إذا شرط فيه أن لاخيار بينهما . على الصحيح من المذهب .

قال الزركشى : وهو الأظهر . وهو ظاهر كلام الخرقى . وقيل : يبطل العقد .

فائدة : لو قال لصاحبه « اختر » سقط خياره ، على الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب .

وعنه لايسقط . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

وأما الساكت : فلا يسقط خياره ، قولا واحداً .

فائدة : قوله فِي خِيَارِ الشَّرْطِ ﴿ فَيَثْبُتُ فِيهَا وَإِنْ طَالَتْ ﴾ .

هذا بلا نزاع . وهو من مفردات المذهب . فلو باعه مالا يبقى إلى ثلاثة أيام كطعام رطب بشرط الخيار ثلاثاً . فقال القاضى : يصح الخيار و يباع و يحفظ ثمنه إلى المدة .

قلت : لو قيل بعدم الصحة لكان متجها ، وهو أولى .

ثم رأيت الزركشى نقل عن الشيخ تقى الدين أنه قال : يتوجه عدم الصحة من وجه فى الإجارة ، أى من وجه عدم صحة اشتراط عدم الخيار فى الإجارة تلى العقد . قال : ومنه إن تلف المبيع يبطل الخيار . انتهى .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ مَجْهُولاً فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه يجوز .

وهما على خيارهما إلا أن يقطعاه أو تنتهى مدته [وقدمه ابن رزين فى شرحه] وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف هنا : أنه لو شرطه إلى الحصاد والجذاذ :أنه لايجوز لأنه مجهول . وهو إحدى الروايتين ، والمذهب منهما . وهو ظاهر كلامه فى الوجيز و[ظاهر ما] قدمه فى الفروع . وصححه فى التصحيح .

والرواية الثانية : يجوز هنا و إن منعناه فى المجهول ، لأنه معروف فى العادة ولا يتفاوت كثيراً . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى الفائق .

قلت : وهو الصواب .

وأطلقهما المصنف فى هذا الكتاب فى باب السلم ، والمحرر ، والخلاصة .

فائدتان

إحداهما : إذا شرط الخيار مدة ، على أن يثبت يوما ولا يثبت يوما . فقيل : يصح مطلقاً . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقيل : يصح مطلقاً ، وهو احتمال فى المغنى .

وقيل : يصح فى اليوم الأول . اختاره ابن عقيل . وجزم به المذهب . وقدمه فى الفائق . وأطلقهن فى الفروع .

الثانية : لو شرط خيار الشرط حيلة ليربح فيما أقرضه : لم يجز . نص عليه . وعليه الأصحاب

قلت : وأكثر الناس يستعملونه فى هذه الأزمنة ويتداولونه فيما بينهم . فلا حول ولا قوة إلا بالله .

قوله ﴿ وَلاَ يَثْبُتُ إلاّ فِى البَيْعِ . وَالصُّلْحُ بِمَعْنَاهُ ﴾ .

بلا نزاع .

تنبيهات

الأول : مفهوم قوله ﴿ وَيَثْبُتُ فِى الإِجَارةِ فِى الذِّمَّةِ ، أَوْ عَلَى مُدَّةٍ لاَ تَلِى العَقْدَ ﴾ .

أنها لو وليت العقد لايثبت فيها خيار . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى التخليص : وهو أقيس . وصححه فى النظم وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل يثبت . قاله القاضى فى كتاب الإجارة فى الجامع الصغير .

قال فى الفائق : اختاره شيخنا . وهو المختار . انتهى . وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاويين .

الثانى : قوله « ويثبت فى الإجارة فى الذمة » هكذا قال الأصحاب .

وقال فى الرعاية الكبرى : قلت : إن لم يجب الشروع فيه عقيب العقد .

الثالث : ظاهر كلام المصنف : أن خيار الشرط لايثبت إلا فيما ذكره . وهو البيع . والصلح بمعناه والإجارة . وجزم به فى الوجيز . وهو المذهب إلا فى القسمة فإنه يثبت فيها على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع . وقطع به القاضى فى التعليق . وقدمه المجرد فى شرحه .

وقال ابن عقيل : يثبت إن كان فيها رد عوض ، و إلا فلا .

وقال القاضى فى المجرد : ولا يدخل القسمة خيار إن قلنا هى إفراز . كما قال فى خيار المجلس .

وقدم فى الرعاية الكبرى : أنه يثبت فى الحوالة . انتهى . وجزم به فى المستوعب .

وقيل : يثبت فى الضمان والكفالة . اختاره ابن حامد ، وابن الجوزى .

وفى طريقة بعض الأصحاب : يثبت خيار الشرط فيما يثبت فيه خيار المجلس . وجزم به فى المذهب . فقال : خيار الشرط يثبت فيما يثبت فيه خيار المجلس .

وقال الشيخ تقى الدين : يجوز خيار الشرط فى كل العقود .

قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَاهُ إِلَى الغَدِ : لَمْ يَدْخُلْ فِي المُدَّةِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه يدخل .

قال فى مسبوك الذهب ، و إن قال : بعتك ولى الخيار إلى الغد . فله أن يفسخ إلى أن يبقى من الغد أدنى جزء ، وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب .

قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَاهُ مُدَّةً ، فَابْتِدَاؤُهَا مِنْ حِينِ العَقْدِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره . وصححه المصنف ، والشارح ، وغيرهما . ويحتمل أن يكون من

حين التفرق . وهو وجه . وجزم به فى نهاية ابن رزين ونظمها [وجزم به ابن رزين فى شرحه] وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والرعاية الكبرى ، والحاويين

فلو قلنا من حين العقد فصرحا باشتراطه من حين التفرق ، أو بالعكس : فنى صحة ذلك وجهان . أظهرهما : بطلانه فى القسم الأول . وصحته فى الثانى . قاله فى التلخيص ، والرعاية ، وغيرهما .

وقال فى الرعاية قلت : إن علم وقت التفرق ، فهو أول خيار الشرط ، وإن جهل فى العقد . ولا يصح شرط عكسها إلا أن يصح .

قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَ الخِيَارَ لِغَيْرِهِ جَازَ . وَكَانَ تَوْكِيلاً لَهُ فِيهِ . وَإِنْ شَرَطَ الخِيَارَ لِأَحَدِهِما دُونَ صَاحِبِهِ جَازَ ﴾ .

يجوز أن يشترط الخيار لهما ولأحدهما ولغيرهما . لكن إذا شرطه لغيره ، فتارة يقول : له الخيار دونى ، وتارة يقول : الخيار لى وله ، وتارة يجعل الخيار له ، ويطلق .

فإن قال : له الخيار دونى . فالصحيح من المذهب : أنه لا يصح . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الكافى ، والتلخيص ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين والحاويين ، والمنور ، ومنتخب الأزجى ، والفائق ، وتجريد العناية ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع وغيره . واختاره القاضى وغيره . وظاهر كلام الإمام أحمد : صحته واختاره المصنف ، والشارح .

فعلى هذا : هل يختص الحكم بالوكيل ، أو يكون له وللموكل ، ويلغى قوله « دونى » ؟ تردد شيخنا فى حواشيه .

قال فى الفروع قلت : ظاهر كلام المصنف ، والشارح : أنه يكون للوكيل وللموكل . فإنهما قالا ـ بعد ذكر المسائل كلها ـ فعلى هذا : يكون الفسخ لكل واحد من المشترط ووكيله الذى شرط له الخيار .

وإن قال : الخيار لى وله . صح قولاً واحداً .

وإن جعل الخيار له وأطلق : صح على الصحيح من المذهب . اختاره المصنف ، والشارح . وجزم به فى الحاوى الكبير .

قال فى الفائق : وقال الشيخ ، وغيره : صحيح . وهو ظاهر ماجزم به فى المنور ، وتجريد العناية . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير . وصححه فى تصحيح المحرر

وقيل : لايصح . اختاره القاضى فى المجرد . وجزم به فى الكافى . وأطلقهما فى المحرر ، والخلاصة ، والنظم ، والفروع ، والفائق .

قوله ﴿ وَكَانَ تَوْكِيلاً لَهُ فِيهِ ﴾ .

حيث صححناه يكون خيار الفسخ له ولموكله . فلا ينفرد به الوكيل . وقطع به الأكثر .

قال فى الفروع : ويكون توكيلا لأحدهما فى الفسخ . وقيل : للموكل إن شرطه لنفسه ، وجعله وكيلا . انتهى .

وهى عبارة مشكلة . والخلاف هنا لا يأتى فيما يظهر . فإنا حيث جعلناه توكيلا ، لابد أن يكون فى شىء يسوغ له فعله . وقوله « ويكون توكيلا لأحدهما فى الفسخ » لعله أرادا كلا منهما ـ يعنى : فى المسألتين الأخيرتين ـ وهو مشكل أيضاً .

ولشيخنا على هذا كلام كثير فى حواشيه لم يثبت فيه على شىء .

فائدة : أما خيار المجلس : فيختص الوكيل ، لأنه الحاضر . فإن حضر الموكل فى المجلس ، وحجر على الوكيل فى الخيار : رجعت حقيقة الخيار إلى الموكل فى أظهر الاحتمالين . قاله فى التلخيص . وجزم به فى الفروع فى باب الوكالة .

ويأتى هناك شىء يتعلق بهذا .

قوله ﴿ وَلِمَنْ لَهُ الخِيَارُ الفَسْخُ مِنْ غَيْرِ حُضُورِ صَاحِبِهِ وَلاَ رِضَاهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وأطلقوا .

[وقال المجد فى شرحه : هو ظاهر كلام الأصحاب] .

ونقل أبو طالب له الفسخ برد الثمن . وجزم به الشيخ تقى الدين رحمه الله ، كالشفيع .

قلت : وهذا الصواب الذى لا يعدل عنه ، خصوصاً فى زمننا هذا . وقد كثرت الحيل .

ويحتمل أن يحمل كلام من أطلق على ذلك . وخرج أبو الخطاب ، ومن تبعه من عزل الوكيل : أنه لايفسخ فى غيبته حتى يبلغه فى المدة .

قال فى القاعدة الثالثة والستين : وفيه نظر . فإن من له الخيار يتصرف فى الفسخ .

قوله ﴿ وَإِنْ مَضَتْ الْمُدَّةُ وَلَمْ يَفْسَخَاهُ بَطَلَ خِيَارُهما ﴾ .

يعنى ولزم البيع . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم

وقيل : لايلزم بمضى المدة . اختاره القاضى . لأن مدة الخيار ضربت لحق له لا لحق عليه . فلم يلزم الحكم بمضى المدة كمضى الأجل فى حق المُولي .

فعلى هذا : ينبغى أن يقال : إذا مضت المدة يؤمر بالفسخ . وإن لم يفعل ، فسخ عليه الحاكم . كما قلنا فى المولي على ما يأتى .

قوله ﴿ وَيَنْتَقِلُ الْمِلْكُ إِلَى الْمُشْتَرِى بِنَفْسِ الْعَقْدِ فِى أَظْهَرِ الرِّوَايَتَيْنِ ﴾

وكذا قال فى الهداية ، والمستوعب ، والتلخيص ، وغيرهم . وهذا المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب .

قال فى القواعد الفقهية : وهى المذهب الذى عليه الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم : هذا ظاهر المذهب .

قال فى المحرر : هذا أشهر الروايتين . قال فى الفائق : هذا أصح الروايتين .

قال فى الرعاية الكبرى : وإذا ثبت الملك فى المبيع للمشترى ثبت فى الثمن للبائع . انتهى .

والرواية الثانية : لاينتقل الملك عن البائع حتى ينقضى الخيار .

فعليها يكون الملك للبائع .

وقال فى القواعد الفقهية : ومن الأصحاب من حكى أن الملك يخرج عن البائع ولا يدخل إلى المشترى . قال : وهو ضعيف .

فائدة : حكم انتقال الملك فى خيار المجلس حكم انتقاله فى خيار الشرط . خلافاً ومذهباً .

تنبيه : لهذا الخلاف فوائد كثيرة . ذكرها العلامة ابن رجب رحمه الله فى قواعده ، وغيره .

منها : لو اشترى من يعتق عليه ، أو زوجته ، فعلى المذهب : يعتق وينفسخ نكاحها . وعلى الثانية : لا يثبت ذلك .

ومنها : لو حلف لا يبيع ، فباع بشرط الخيار : خرج على الخلاف . قدمه فى القواعد . وقال : ذكره القاضى .

وأنكر المجد ذلك ، وقال : يحنث على الروايتين .

قلت : وهو الصواب .

وأما الأخذ بالشفعة : فلا يثبت فى مدة الخيار ، على كلا الروايتين ، عند أكثر الأصحاب . ونص عليه فى رواية حنبل .

فمنهم من علل بأن الملك لم يستقر بعد . ومنهم من علل بأن الأخذ بالشفعة يسقط حق البائع من الخيار . فلذلك لم يجز المطالبة به فى مدته . وهو تعليل القاضى فى خلافه .

فعلى هذا : لو كان الخيار للمشترى وحده تثبت الشفعة .

وذكر أبو الخطاب احتمالان بثبوت الشفعة مطلقاً ، إذا قلنا بانتقال الملك إلى المشترى .

قال فى الفروع : تفريعاً على المذهب .

قال أبو الخطاب وغيره : ويأخذ بالشفعة . ويأتى ذلك فى آخر الشفعة فى أول الفصل الأخير من كلام المصنف .

ومنها : لو باع أحد الشريكين شِقصاً بشرط الخيار ، فباع الشفيع حصته فى مدة الخيار . فعلى المذهب : يستحق المشترى الأول انتزاع شقص الشفيع من يد مشتريه . لأنه شريك الشفيع حالة بيعه .

وعلى الثانية : يستحقه البائع الأول ، لأن الملك باق له .

ومنها : لو باع عبداً بشرط الخيار ، وأهلَّ هلال الفطر وهو فى مدة الخيار . فعلى المذهب : الفطرة على المشترى . وعلى الثانية : على البائع .

ومنها : لو باع نصاباً من الماشية بشرط الخيار حولا . فعلى المذهب : زكاته على المشترى . وعلى الثانية : على البائع .

ومنها : الكسب والنماء المنفصل فى مدته . فعلى المذهب : هو للمشترى على الصحيح من المذهب ، أمضيا العقد أو فسخاه .

وعنه إن فسخ أحدهما فالنماء المنفصل للبائع . وعنه وكسبه .

وعلى الثانى للبائع . وقيل : هما للمشترى إن ضمنه .

وستأتى هذه المسألة فى كلام المصنف .

ومنها : مؤنة المبيع من الحيوان والعبيد . فعلى المذهب : على المشترى . وعلى الثانية : على البائع .

ومنها : لو تلف المبيع فى مدة الخيار . فإن كان بعد القبض أو لم يكن فيها : فمن مال المشترى على المذهب . ومن مال البائع على الثانية . على ما يأتى فى كلام المصنف .

ومنها : لو تعيب فى مدة الخيار . فعلى المذهب : لا يرد بذلك إلا أن يكون غير مضمون على المشترى لانتفاء القبض . وعلى الثانية : له الرد بكل حال .

ومنها : لو باع الملتقط اللقطة بعد الحول ، بشرط الخيار . ثم جاء ربها فى

مدة الخيار . فإن قلنا لم ينتقل الملك . فالرد واجب . و إن قلنا بانتقاله ، فوجهان . جزم فى الكافى بالوجوب .

قلت : و يتوجه عدم الوجوب ، وتكون له القيمة أو المثل .

ومنها : لو باع مُحِلٌّ صيداً بشرط الخيار ، ثم أحرم فى مدته . فإن قلنا بانتقال الملك عنه ، فليس له الفسخ . لأنه ابتداء ملك على الصيد ، وهو ممنوع منه . و إن قلنا : لم ينتقل الملك عنه فله ذلك . ثم إن كان فى يده المشاهدة أرسله ، و إلا فلا .

ومنها : لو باعت الزوجة الصداق قبل الدخول ، بشرط الخيار ، ثم طلقها الزوج . فإن قلنا بانتقال الملك عنها ، ففى لزوم استردادها وجهان .

قلت : الأولى عدم لزوم استردادها .

و إن قلنا لم يزل عنها : استرده وجهاً واحداً .

ومنها : لو باع أمة بشرط الخيار ، ثم فسخ البيع ، وجب على البائع الاستبراء على المذهب . وعلى الثانية : لا يلزمه . لبقاء الملك .

ومنها : لو اشترى أمة بشرط الخيار واستبرأها فى مدته . فإن قلنا : الملك لم ينتقل إليه ، لم يكفه ذلك الاستبراء . و إن قلنا بانتقاله . فقال فى الهداية ، والمغنى ، وغيرهما : يكفى .

وذكر فى الترغيب والمحرر وجهين لعدم استقرار الملك .

ومنها : التصرف فى مدة الخيار والوطء . و يأتيان فى كلام المصنف قريباً .

فائدة : الحمل وقت العقد مبيع . على الصحيح من المذهب . جزم به المصنف والشارح ، وغيرهما . وقدمه فى الفروع وغيره .

قال فى القواعد الفقهية : قال القاضى ، وابن عقيل : إن قلنا للحمل حكم ، فهو داخل فى العقد ، و يأخذ قسطاً من العوض . و إن قلنا : لا حكم له لم يأخذ

قسطاً . وكان حكمه حكم النماء المنفصل . فلو ردت العين بعيب . فإن قلنا له حكم : رد مع الأصل ، و إلا كان حكمه حكم النماء .

قال : وقياس المذهب : يقتضى أن حكمه حكم الأجزاء ، لاحكم الولد المنفصل ، فيجب رده مع العين . وأن لا حكم له ، وهو أصح . انتهى .

وذكر فى أول القاعدة الرابعة والثمانين : أن القاضى ، وابن عقيل ، وغيرهما قالوا : الصحيح من المذهب ، أن له حكما . انتهى .

وعنه الحمل نماء . فترد الأم بعيب بالثمن كله . قطع به فى الوسيلة ، واقتصر عليه فى الفروع .

فعلى المذهب : هل هو كأحد عينين ، أو بيع للأم لاحكم له ؟ فيه روايتان . ذكرهما فى المنتخب فى الصداق . وقد تقدم كلام ابن رجب .

وقال القاضى فى المجرد ، فى أثناء التفليس : و إن كانت حين البيع حاملاً ، ثم أفلس المشترى . فله الرجوع فيها وفى ولدها . لأنها إذا كانت حاملاً حين البيع فقد باع عينين ، وقد رجع فيهما .

قوله ﴿ فَمَا حَصَلَ مِن كَسْبٍ أَوْ نَمَاءٍ مُنْفَصِلٍ : فَهُوَ لَهُ ، أَمْضَيَا العَقْدَ أَوْ فَسَخَاهُ ﴾

هذا مبنى على المذهب . وهو أنه ينتقل الملك إلى المشترى . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به فى القواعد وغيرها . وقدمه فى الفروع .

وعنه إن فسخ أحدهما فالنماء المنفصل للبائع . وعنه : والكسب .

وعلى الرواية الثانية : يكون للبائع .

وقيل : هما للمشترى إن ضمنه . وتقدم ذلك فى الفوائد .

وقال فى القاعدة الثانية والثمانين : لو فسخ البيع فى مدة الخيار ، وكان له نماء متصل ، فخرج فى المستوعب والتلخيص وجهين كالفسخ بالعيب .

وذكر القاضى فى خلافه ، وابن عقيل فى عمده : أن الفسخ بالخيار فسخ

للعقد من أصله . لأنه لم يرض فيه بلزوم البيع ، بخلاف الفسخ بالعيب ونحوه .

فعلى هذا : يرجع بالنماء المنفصل فى الخيار ، بخلاف العيب . انتهى .

و يأتى فى خيار العيب : هل الحمل والطلع ، أو الحب يصير زرعاً : زيادة متصلة ، أو منفصلة ؟

قوله ﴿ وَلَيْسَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا التَّصَرُّفُ فِى المَبِيعِ فِى مُدَّةِ الخِيَارِ إِلاَّ بِمَا يَحْصُلُ بِهِ تَجْزِئَةُ المَبِيعِ . وَإِنْ تَصَرَّفَا بِبَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ وَنَحْوِهِمَا لَمْ يَنْفُذْ تَصَرُّفُهُمَا ﴾ .

اعلم أن تصرف المشترى والبائع فى مدة الخيار محرم عليهما ، سواء كان الخيار لهما أو لأحدهما . أو لغيرهما . قاله كثير من الأصحاب ، وقطع به جماعة .

قال فى الفروع : وفى طريقة بعض الأصحاب : للمشترى التصرف . و يكون رضًى منه بلزومه .

وقال فى القواعد : والمنصوص عن الإمام أحمد فى رواية أبى طالب : أن للمشترى التصرف فيه بالاستقلال على القول بأن الملك ينتقل إليه . وهو المذهب .

وعلى الرواية الثانية : يجوز التصرف للبائع وحده . لأنه مالك ، و يملك الفسخ انتهى .

فعلى الأول : إن تصرف ، المشترى فتارة يكون الخيار له وحده . وتارة يكون غير ذلك . فإن كان الخيار له وحده . فالصحيح من المذهب : نفوذ تصرفه .

قال فى الفروع : نفذ على الأصح . وجزم به فى الكافى ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والحاويين ، والفائق ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه فى القواعد الفقهية . وقال : ذكره أبو بكر ، والقاضى ، وغيرهما .

قال الزركشى : وقاله أبو الخطاب فى الانتصار .

وعنه لا ينفذ تصرفه . وهو ظاهر كلام ابن أبى موسى ، واحتمال فى التلخيص

و إن لم يكن الخيار له وحده وتصرف . فالصحيح من المذهب : أنه لاينفذ . قدمه فى المغنى ، والشرح ، وصححاه . وقدمه فى الفروع ، والقواعد الفقهية .

وعنه ينفذ تصرفه . وعنه تصرفه موقوف . ذكرها ابن أبى موسى فمن بعده وجزم به فى القاعدة الثالثة والخمسين . فقال : تصرف المشترى فى مدة الخيار له وللبائع ، المنصوص عن أحمد : أنه موقوف على إمضاء البيع . وكذلك ذكره أبو بكر فى التنبيه . وهو ظاهر كلام القاضى فى خلافه . انتهى .

وقال بعض الأصحاب فى طريقته : و إذا قلنا بالملك قلنا بانتقال الثمن إلى البائع . قال فى الفروع : وقاله غيره .

تنبيه : محل هذا الخلاف : إذا كان تصرفه مع غير البائع . فأما إن تصرف مع البائع ، فالصحيح : أنه ينفذ . جزم به فى المحرر ، والحاويين ، والفائق ، والمنور ومنتخب الأدمى وغيرهم .

وعنه لا ينفذ . وهو ظاهر كلام المصنف هنا ، وكثير من الأصحاب . وقدمه فى الرعاية . وأطلقهما فى الفروع ، وقال : بناء على دلالة التصرف على الرضى . وللقاضى فى المجرد احتمالان .

و إن تصرف البائع لم ينفذ تصرفه ، سواء كان الخيار له وحده أو لا . وهذا الصحيح من المذهب . وجزم به المصنف هنا ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى المستوعب ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، والفروع ، وقال : أطلقه جماعة . وهو من المفردات .

قال فى القاعدة الخامسة والخمسين : وأما نفوذ التصرف : فهو ممنوع على الأقوال كلها . صرح به الأكثرون من الأصحاب . لأنه لم يتقدمه ملك . انتهى .

وقيل : ينفذ ، إن قيل : الملك له والخيار له . قال الناظم :

ومن أفردوه بالخيار يكن له التصرف يمضى منه دون تصدد

وقال المصنف ، والشارح : ينفذ تصرف البائع ، إن قلنا : إن البيع لاينقل الملك . وكان الخيار لهما أو للبائع . وقطع به فى القواعد الفقهية .

وذكر الحلوانى فى التبصرة : أن تصرفه ينفذ .

تنبيه : ومحل الخلاف فى تصرفهما : إذا لم يحصل لأحدهما إذن من الآخر . أو تصرف المالك منهما بإذن الآخر ، أو تصرف وكيلهما : صح على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : نفذ فى الأصح فيهما . وجزم به فى الحاويين . وقدمه فى المغنى ، والشرح .

وقيل : لا ينفذ . وهو احتمال فى المغنى والشرح .

فائدة : لو أذن البائع للمشترى فى التصرف . فتصرف بعد الإذن وقبل العلم . فهل ينفذ تصرفه ؟ يخرج على الوجوه التى فى الوكيل على ما يأتى وأولى . وجزم القاضى فى خلافه بعدم النفوذ .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿وَلَيْسَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا التَّصَرُّفُ فِي المَبِيعِ فِي مُدَّةِ الخِيَارِ﴾ أن للبائع التصرف فى الثمن المعين ، أو غيره ، إذا قبضه . وهو ظاهر كلامه فى المحرر ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والفروع وغيره ، لعدم ذكرهم للمسألة .

والذى قطع به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاويين ، والعناية ، وإدراك الغاية ، وتجريد العناية ، وجمع كثير : أنه يحرم التصرف فى الثمن كالمثمن ، سواء قلنا فى المبيع ما قلنا فى الثمن أولا . ولم يحكوا فى ذلك خلافا . لكن ذكر فى الفروع ـ فى باب التصرف فى المبيع ، بعد أن ذكر ما يمنع التصرف فيه ، ومالا يمنع ـ فقال : والثمن الذى ليس فى الذمة كالمثمن ، وإلا فله أخذ بدله لاستقراره . انتهى .

فقد تؤخذ هذه المسألة من عموم كلامه هناك .

و يأتى أيضاً فيما إذا قال : لا أسلم المبيع حتى أقبض ثمنه . فى « فائدة : هل له المطالبة بالنقد إذا كان الخيار لهما ، أو لأحدهما » فهى غير هذه المسألة التى هنا والله أعلم .]

قوله ﴿ وَيَكُونُ تَصَرُّفَ البَائِعِ فَسْخًا لِلْبَيْعِ ، وَتَصَرُّفُ المُشْتَرِى إِسْقَاطًا لِخِيَارِهِ ، فِى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهما روايتان فى المغنى ، والشرح ، والفروع وغيرهم . ووجهان عند كثير من الأصحاب . وقدمه فى الرعاية الكبرى . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب فى غير الوطء ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والتلخيص ، والرعاية الكبرى ، والحاوى الكبير ، وغيرهم .

واعلم أنه إذا تصرف البائع فيه : لم يكن فسخاً . على الصحيح من المذهب . ونص عليه .

قال فى الفروع : ليس تصرف البائع فسخاً على الأصح .

قال فى القواعد الفقهية : وهى أصح . وجزم به أبو بكر ، والقاضى فى خلافه ، وصاحب المحرر فيه . وصححه فى التصحيح . وقدمه فى الفائق . وهو من مفردات المذهب .

وعنه يكون فسخاً . جزم به القاضى فى المجرد ، والحلوانى فى الكفاية ، وابن عبدوس فى تذكرته ، وصاحب الوجيز وغيرهم . ورجحه ابن عقيل ، والمصنف فى المغنى . وقدمه فى الشرح ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وقيل : تصرفه بالوطء فسخ . جزم به فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والكافى

قال فى القواعد : وممن [صرح أن الوطء اختيار : القاضى] فى المجرد . وحكاه فى الخلاف عن أبى بكر . قال : ولم أجده فيه .

[وأما تصرف] المشترى ووطؤه ، وتقبيله ، ولمسه بشهوة ، وسومه ، ونحو ذلك

فهو إمضاء و إبطال لخياره . على الصحيح من المذهب . صححه المصنف ، والشارح ، والناظم ، وصاحب التصحيح وغيرهم . وجزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس وقدمه فى الفروع ، والفائق ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وعنه : لا يكون إمضاء . ولا يبطل خياره بشىء من ذلك . وهو وجه فى الشرح وغيره .

قال فى التلخيص : وعلى كلا الوجهين ـ فى تصرف البائع والمشترى ـ : لايصح تصرفهما ، لأن فى طرفه : الفسخ لابد من تقدمه على العقد . وفى طرف الرضى : يمتنع لتعلق حق الآخر .

قوله ﴿ وَإِنِ اسْتَخْدَمَ المبيعَ لَمْ يَبْطُلْ خِيَارُهُ فِي أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وفى نسخة « الوجهين » وعليهما شرح ابن منجا . وهو المذهب . صححه فى النظم ، وابن منجا فى شرحه ، وتصحيح المحرر . وقدمه فى الحاوى الكبير .

والرواية الثانية : يبطل خياره . قال فى الخلاصة ، والحاوى الصغير : يبطل خياره على الأصح . وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والتلخيص ، والرعاية الصغرى . وجزم به فى المنور ، والمنتخب .

قال فى الوجيز : و إن استخدم المبيع للاستعلام : لم يبطل خياره .

فدل كلامه أنه لو استخدمه لغير الاستعلام يبطل . وعبارة جماعة من الأصحاب كذلك . وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمحرر ، والشرح ، والرعاية الكبرى ، والفروع .

وذكر جماعة قولا : إن استخدمه للتجربة بطل . و إلا فلا . منهم صاحب الرعاية ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم . وذكروه قولا ثالثاً . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح .

فظاهر كلامهم : أن الخلاف يشمل الاستخدام للتجربة . وهو بعيد .

قال فى الحاويين : وما كان على وجه التجربة للمبيع ـ كركوب الدابة لينظر

سيرها ، أو الطحن عليها ، ليعلم قدر طحنها . أو استخدام الجارية فى الغسل والطبخ والخبز ـ لايبطل الخيار رواية واحدة .

وقال فى الرعاية : وله تجربته واختباره بركوب وطحن وحلب وغيرها . وتقدم كلامه فى الوجيز .

قال فى المنور ، ومنتخب الأزجى : وتصرفه بكل حال رضى إلا لتجربة .

قال الشارح : فأما مايستعلم به المبيع ـ كركوب الدابة ليختبر فراهتها ، والطحن على الرحى ليعلم قدره ونحو ذلك ـ فلا يدل على الرضى . ولايبطل به الخيار . انتهى

قلت : الصواب أن الاستخدام للاختبار يستوى فيه الآدمى وغيره . ولا تشمله الرواية المطلقة [وقطع بما قلنا فى الكافى وغيره]

ومنشأ هذا القول : أن حرباً نقل عن أحمد : أن الجارية إذا غسلت رأسه ، أو غمزت رجله ، أو طبخت له ، أو خبزت : يبطل خياره .

فقال المصنف ، والشارح : يمكن أن يقال : ماقصد به من استخدام أن تجربة المبيع لايبطل الخيار . كركوب الدابة ليعلم سيرها . ومالا يقصد به ذلك يبطل الخيار . كركوب الدابة لحاجته . انتهى .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ إِنْ قَبَّلَتْهُ الْجَارِيَةُ وَلَمْ يَمْنَعْهَا : لَمْ يَبْطُلْ الْخِيَارُ ﴾ .

هذا المذهب ، نص عليه . وعليه الأصحاب . وسواء كان بشهوة أو بغيرها .

وقال أبو الخطاب ومن تبعه : ويحتمل أن يبطل إن لم يمنعها . وقدم هذه الطريقة فى الفروع . وجزم بها فى المغنى ، والشرح ، والفائق ، وغيرهم .

وقيل : محل الخلاف فيما إذا كان لشهوة . أما إذا كان لغير شهوة : لم يبطل قولا واحداً . وجزم به فى الحاويين وغيرهما . وقال : نص عليه .

وحمل ابن منجا كلام المصنف عليه . وقدمه فى الرعاية الصغرى .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَهُ الْمُشْتَرِى : نَفَذَ عِتْقُهُ . وَبَطَلَ خِيَارُهُما ، وَكَذَلِكَ إِذَا تَلِفَ الْمَبِيعُ ﴾ .

إذا أعتق المشترى العبد المبيع : نفذ عتقه . وهذا مبنى على أن المبيع ينتقل إلى المشترى فى مدة الخيار . وهو المذهب كما تقدم . فيصح عتقه . وهو من المفردات . ويبطل خيارهما ، على الصحيح من المذهب . اختاره الخرقى ، وأبو بكر . وقدمه فى المحرر والشرح ، والفروع ، والفائق ، والرعاية .

وعنه لايبطل خيار البائع . وله الفسخ والرجوع بالقيمة يوم العتق . وقدمه فى الكافى . وأطلقهما فى الهادى ، والتلخيص ، والمستوعب ، والحاوى .

فائدة : على القول بأن الملك لاينتقل عن البائع لو أعتقه : ينفذ عتقه كالمشترى

وأما إذا تلف المبيع فى مدة الخيار ، فلا يخلو : إما أن يكون قبل قبضه أو بعده . فإن كان قبل قبضه ـ وكان مكيلاً ، أو موزونا ، أو معدوداً ، أو مزروعاً ـ : انفسخ البيع على ما يأتى آخر الباب . وكان من ضمان البائع ، إلا أن يتلفه المشترى . فيكون من ضمانه ، ويبطل خياره . وفى خيار البائع الروايتان .

وإن كان المبيع غير ذلك ولم يمنع البائع المشترى من قبضه . فالصحيح من المذهب : أنه من ضمان المشترى على ما يأتى .

وإن كان تلفه بعد قبضه فى مدة الخيار : فهو من ضمان المشترى . وهى مسألة المصنف . ويبطل خياره ، على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : يبطل خيار المشترى فى الأشهر . وجزم به المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

وقيل : لا يبطل خياره . وهذه طريقة المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم .

وأما خيار البائع : فيبطل ، على الصحيح من المذهب . اختاره الخرقى ، وأبو بكر ، وغيرهما . وقدمه فى المحرر ، والفائق ، والنظم . وجزم به فى المنور ، ومنتخب الأدمى .

وعنه لايبطل خيار البائع ، وله الفسخ والرجوع بالقيمة ، أو مثله إن كان

مثلياً . اختارها القاضى ، وابن عقيل . وحكاه فى موضع من الفصول عن الأصحاب . وقدمها فى الكافى ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والخلاصة . وهذا المذهب على ما اصطلحناه فى الخطبة . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والهادى ، والفروع ، والحاوى الكبير ، والزركشى .

تنبيه : قوله ﴿وَالرُّجُوعُ بِالْقِيمَةِ﴾ .

تكون القيمة وقت التلف . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفزوع ، والرعاية . وقيل : وقت القبض .

وأصل الوجهين : انتقال الملك . قاله فى التلخيص ، والفروع .

فائدة جليلة

لو انفسخ البيع بعد قبضه بعيب ، أو خيار ، أو انتهت مدة العين المستأجرة . أو أقبضها الصداق وطلقها قبل الدخول . ففى ضمانه على من هو فى يده أوجه .

أحدها : حكم ضمانه بعد زوال العقد حكم ضمان المالك الأول قبل التسليم . إن كان مضمونا عليه كان مضمونا له . وإلا فلا . وهى طريقة أبى الخطاب ، والمصنف فى الكافى فى آخرين .

فعلى هذا : إن كان عوضاً فى بيع ، أو نكاح ، وكان متميزاً : لم يضمن . على الصحيح . وإن كان غير متميز : ضمن . وإن كان فى إجارة : ضمن بكل حال .

الثانى : إن كان انتهاء العقد بسبب يستقل به من هو فى يده ـ كفسخ المشترى أو شارك فيه الآخر . كالفسخ منهما ـ : فهو ضامن له . وإن استقل به الآخر كفسخ البائع وطلاق الزوج . فلا ضمان . لأنه حصل فى يد هذا بغير سبب ولا عدوان . وهذا ظاهر ماذكره فى المغنى فى مسألة الصداق . وعلى هذا يتوجه ضمان العين المستأجرة بعد انتهاء المدة .

الثالث : حكم الضمان بعد الفسخ حكم ما قبله . فإن كان مضمونا فهو

مضمون . و إلا فلا فيكون البيع بعد فسخه مضمونا. لأنه كان مضمونا على المشترى بحكم العقد ، ولا يزول الضمان بالفسخ . صرح بذلك القاضى فى خلافه .

ومقتضى هذا : ضمان الصداق [على المرأة] وهو ظاهر كلام المجد ، وأنه لا ضمان فى الإجارة على الراد . وصرح به القاضى وغيره ، حتى قال القاضى ، وأبو الخطاب : لو عجل أجرتها ، ثم انفسخت قبل انتهاء المدة : فله حبسها حتى يستوفى الأجرة ، ولا يكون ضامنا .

الرابع : لا ضمان فى الجميع ، ويكون المبيع بعد فسخه أمانة محضة . صرح به أبو الخطاب فى انتصاره . واختاره القاضى فى المجرد ، وابن عقيل فى الصداق بعد الطلاق .

الخامس : الفرق بين أن ينتهى العقد ، أو يطلق الزوج ، و بين أن ينفسخ العقد . ففى الأول : يكون أمانة محضة . لأن حكم الملك ارتفع وعاد ملكا للأول . وفى الفسخ يكون مضمونا .

وممن صرح بذلك : الأزجى فى نهايته ، وصاحب التلخيص . وهو ظاهر كلام ابن عقيل فى مسائل الرد بالعيب . وصرح بأنه يضمن نقصه فيما قبل الفسخ و بعده بالقيمة لارتفاع العقد . ذكر ذلك فى القاعدة الثالثة والأربعين .

قوله ﴿ وَحُكْمُ الوَقْفِ حُكْمُ البَيْعِ فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهذا المذهب . صححه فى التصحيح ، والكافى ، والمغنى ، والشرح ، والزركشى وغيرهم . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

وفى الآخر : حكم العتق . صححه فى النظم . وقدمه فى الرعايتين ، و إدراك الغاية . وأطلقهما فى المستوعب ، والتلخيص ، والحاويين ، والفائق .

قوله ﴿ وَإِنْ وَطِىءَ المُشْتَرِى الجَارِيَةَ فَأَحْبَلَهَا : صَارَتْ أُمَّ وَلَدِهِ . وَوَلَدُهُ حُرٌّ ثَابِتُ النَّسَبِ ﴾ .

هذا مبنى على أن الملك ينتقل إليه فى مدة الخيار . وهو المذهب .

وأما إذا قلنا لا ينتقل إليه . ففيه الخلاف الآتى فى البائع . قاله فى القواعد الفقهية .

وقال المصنف والشارح . وإن قلنا : إن الملك لا ينتقل إليه : لاحدَّ عليه أيضاً . وعليه المهر . وقيمة الولد ، وإن علم التحريم ، وأن ملكه غير ثابت . فولده رقيق .

قوله ﴿ وَإِنْ وَطِئَهَا الْبَائِعُ فَكَذَلِكَ ، إِنْ قُلْنَا الْبَيْعُ يَنْفَسِخُ بِوَطْئِهِ ﴾

وتقدم : هل يكون تصرف البائع فسخاً للبيع ؟ وأن الصحيح يكون فسخاً .

وقوله ﴿ وَإِنْ قُلْنَا لاَ يَنْفَسِخُ ، فَعَلَيْهِ الْمَهْرُ وَوَلَدُهُ رَقِيقٌ ﴾ .

قد تقدم : أن المذهب لا ينفسخ العقد بتصرفه .

وقوله ﴿ إِلاَّ إِذَا قُلْنَا الْمِلْكُ لَهُ ﴾ .

وتقدم : أن المذهب لا يكون الملك له فى مدة الخيار .

قوله ﴿ وَلاَ حَدَّ فِيهِ عَلَى كُلِّ حَالٍ ﴾ .

هـذا اختيار المصنف ، والشارح ، والمجد فى محرره ، والناظم ، وصاحب الحاوى . وصححوه فى كتاب الحدود . وقدمه فى الرعايتين ، والفروع هناك . وإليه ميل ابن عقيل . وحكاه بعض الأصحاب رواية عن الإمام أحمد .

قلت : وهو الصواب .

فعلى هذا : يكون ولده حُرًّا ثابت النسب ، ولا يلزمه قيمة ، ولا مهر عليه . وتصير أم ولد له .

وقال أصحابنا : عليه الحد إذا علم زوال ملكه ، وأن البيع لا ينفسخ بالوطء وهو المنصوص . وهو المذهب . وهو من مفرداته [ويأتى ذلك فى حد الزنا أيضاً]

قوله ﴿ إِذَا عَلِمَ أَنَّ الْبَيْعَ لاَ يَنْفَسِخُ ﴾ .

هكذا قيده بعض الأصحاب . وقالوا : إن اعتقد أن البيع ينفسخ بوطئه فلا حد عليه . لأن تمام الوطء قد وقع فى ملكه ، فتمكنت الشبهة .

وقال أكثر الأصحاب : عليه الحد إذا كان عالماً بالتحريم ، وهو المنصوص عن أحمد فى رواية مهنا . وهو اختيار أبى بكر ، وابن حامد ، والأكثرين . قاله فى القواعد الفقهية .

ومحل وجوب الحد أيضاً عند الأصحاب : إذا كان عالماً بتحريم الوطء . أما إذا كان جاهلا بتحريمه : فلا حد عليه ، كما سيأتى فى شروط الزنا .

فعلى قول الأصحاب : إن علم التحريم فولده رقيق لا يلحقه نسبه ، وإن لم يعلم لحقه النسب . وولده حر . وعليه قيمته يوم ولادته . وعليه المهر . ولا تصير أم ولد له .

قوله ﴿ وَمَنْ مَاتَ مِنْهُمَا بَطَلَ خِيَارُهُ ، وَلَمْ يُورَثْ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به كثير منهم .

ويتخرج أن يورث كالأجل وخيار الرد بالعيب . وهو لأبى الخطاب . وذكره فى عيون المسائل فى مسألة حل الدين بالموت رواية .

تنبيه : مراده من قوله « ولم يورث » إذا لم يطالب الميت . فأما إن طالب فى حياته فإنه يورث . نص عليه ، وعليه الأصحاب .

فائدة : خيار المجلس لا يورث . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وقيل : كالشرط . وفى خيار صاحبه وجهان . وأطلقهما فى الفروع . قال فى الرعاية : وخيار المجلس يحتمل وجهين .

أحدهما : يبطل . وهو الصحيح . قدمه فى المغنى ، وشرح ابن رزين .

والوجه الثانى : لا يبطل . وهو احتمال فى المغنى .

فائدة : حد القذف لا يورث إلا بمطالبة الميت فى حياته ، كخيار الشرط . على الصحيح من المذهب . ونص عليه . وعليه الأصحاب .

وفى الانتصار رواية : لا يورث حد قذف ولو طلبه مقذوف ، كحد زنا .

ويأتى كلام المصنف فى باب القذف . ويأتى : هل تورث المطالبة بالشفعة ؟ فى كلام المصنف فى آخر الفصل الخامس من باب الشفعة .

وتقدم : إذا علق عتق عبده على بيعه فى الباب قبله فى الشروط الفاسدة .

قوله ﴿ الثَّالِثُ : خِيَارُ الغَبْنِ . وَيَثْبُتُ فِى ثَلَاثِ صُوَرٍ . أَحَدُهَا : إِذَا تَلَقَّى الرُّكْبَانَ ، فَاشْتَرَى مِنْهُمْ ، أَوْ بَاعَ لَهُمْ . فَلَهُم الخِيَارُ إِذَا هَبَطُوا السُّوقَ وَعَلِمُوا أَنَّهُمْ قَدْ غُبِنُوا ﴾ .

أعلمنا المصنف ـ رحمه الله ـ هنا أنه إذا تلقى الركبان ، واشترى منهم وباع لهم : أن البيع صحيح . وهو المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه .

وعنه أنه باطل . اختاره أبو بكر .

فعلى المذهب : يثبت لهم الخيار بشرطه ، سواء قصد تلقيهم أو لم يقصده . وهو الصحيح من المذهب . نص عليه ، وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : لا خيار لهم إلا إذا قصد تلقيهم . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح .

قوله ﴿ وَعَلِمُوا أَنَّهُمْ قَدْ غُبِنُوا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه : لهم الخيار ، وإن لم يغبنوا .

قوله ﴿ غَبْنًا يَخْرُجُ عَنِ العَادَةِ ﴾ .

يرجع الغبن إلى العرف والعادة . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

وقيل : يقدر الغبن بالثلث . اختاره أبو بكر ، وجزم به فى الإرشاد .

قال فى المستوعب : والمنصوص أن الغبن المثبت للفسخ ما لا يتغابن الناس بمثله . وحده أصحابنا بقدر ثلث قيمة المبيع . انتهى .

وقيل : بقدر بالسدس .

وقيل : بقدر بالربع . ذكره ابن رزين فى نهايته .

وظاهر كلام الخرقي : أن الخيار يثبت بمجرد الغبن و إن قل . قاله الشارح ، وغيره . وهو ظاهر ماقدمه فى المستوعب .

وقد قال أبو يعلى الصغير فى موضع من كلامه : له الفسخ بغبن يسير ، كدرهم فى عشرة بالشرط . و يأتى ذلك بعد تعدد العيوب .

قوله ﴿ الثانية : فى النَّجْشِ . وَهُوَ أَنْ يَزِيدَ فِي السِّلْعَةِ مَنْ لَا يُرِيدُ شِرَاءَهَا لِيَضُرَّ الْمُشْتَرِي ﴾

أفادنا المصنف ـ رحمه الله ـ أن بيع النجش صحيح ، وهو المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب .

وعنه : يبطل . اختاره أبو بكر . قاله المصنف .

وقال فى التنبيه : لايجوز النجش .

وعنه يقع لازماً . فلا فسخ من غير رضا . ذكره فى الانتصار فى البيع الفاسد هل ينقل الملك ؟

فعلى المذهب : يثبت للمشترى الخيار بشرطه ، وسواء كان ذلك بمواطأة من البائع أولا . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقيل : لاخيار له إلا إذا كان بمواطأة من البائع .

فائدتان

إحداهما : لو نجش البائعَ ، فزاد أو واطأ . فهل يبطل البيع ، و إن لم يبطله فى الأولى ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى الفروع ، والفائق .

أحدهما : لايبطل البيع ، وهو الصحيح . وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب . وهو كالصريح فى كلام المصنف ، والشارح . وقدمه الزركشى . وقال: هذا المشهور .

والوجه الثانى : يبطل البيع . قاله فى الرعايتين . والحاويين .

وعنه لايصح بيع النجش ، كما لو زاد فيه البائع أو واطأ عليه .

قال فى الرعاية الكبرى : أو زاد زيد بإذنه فى أصح الوجهين . وقدمه فى المحرر . وجزم به فى المنور ، وتذكرة ابن عبدوس .

الثانية : لو أخبر أنه اشتراها بكذا وكان زائداً عما اشتراها به : لم يبطل البيع وكان له الخيار . على الصحيح من المذهب .

وقال فى الإيضاح : يبطل مع علمه .

تنبيه : قال فى الفروع : وقولهم فى النجش « ليغر المشترى » لم يحتجوا لتوقف الخيار عليه . وقال : وفيه نظير .

وأطلقوا الخيار فيما إذا أخبر بأكثر من الثمن .

لكن قال بعضهم : لأنه فى معنى النجش . فيكون القيد مراداً . وشبه ما إذا خرج ولم يقصد التلقى . وسبق أن المنصوص الخيار . انتهى .

قلت : قال فى الرعاية : ويحرم أن يزيد فى سلعة من لا يريد شراءها . وقيل : بل ليغر مشتريها الغر بها .

[وقال ابن منجا فى شرحه : وزاد المصنف أن يكون الذى زاد معروفاً بالحذق ولابد منه . انتهى . ولم نره لغيره] .

وقال الزركشى : وزاد بعض أصحابنا فى تفسيره ، فقال « ليغر المشترى » وهو حسن . انتهى .

فائدة : قال الزركشى ، وغيره : حكم زيادة المالك فى الثمن ـ كأن يقول : أعطيته فى هذه السلعة كذا ، وهو كاذب ـ حكم نجشه . انتهى .

قوله ﴿ الثَّالِثَةُ : الْمُسْتَرْسِلُ ﴾ .

يثبت للمسترسل الخيار إذا غبن على الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب . وهو من المفردات . وعنه لا يثبت .

فوائد

الأولى « المسترسل » هو الذى لا يحسن أن يماكس . قاله الإمام أحمد . وفى لفظ عنه « هو الذى لايماكس » .

قال المصنف ، والشارح : هو الجاهل بقيمة السلعة ، ولا يحسن المبايعة .

قال فى التلخيص ، والنظم وغيرهما : هو الذى لايعرف سعر ما باعه أو اشتراه .

فصرحا أن « المسترسل » يتناول البائع والمشترى ، وأنه الجاهل بالبيع . كما قاله الإمام أحمد .

وقال فى الرعاية الكبرى : هو الجاهل بقيمة المبيع ، بائعاً كان أو مشترياً ، وقال فى الفروع ـ فى باب خيار التدليس ، فى حكم مسألة ، كما لم يفرقوا فى الغبن بين البائع والمشترى ـ : فتلخص أن المسترسل هو الجاهل بالقيمة ، سواء كان بائعاً أو مشترياً .

قال فى المذهب : لوجهل الغبن فيما اشتراه لعجلته ، وهو لايجهل القيمة : ثبت له الخيار أيضاً . وجزم به فى النظم .

وقال فى الرعاية الكبرى : لو عجل فى العقد فغبن فلا خيار له . انتهى .

وعنه يثبت أيضاً لمسترسل إلى البائع لم يماكسه . اختاره الشيخ تقى الدين وذكره فى المذهب .

وقال فى الانتصار : له الفسخ ما لم يعلمه أنه غالٍ ، وأنه مغبون فيه . انتهى .

الثانية : قال المجد فى شرحه : يثبت خيار الغبن إلى المسترسل فى الإجارة كما فى البيع ، إلا أنه إذا فسخ وقد مضى بعض المدة : يرجع عليه بأجرة المثل للمدة ، لا بقسطه من المسمى . لأنه لو رجع عليه بذلك لم يستدرك [ظلامة الغبن . فارق مالو ظهر على عيب فى الإجارة ففسخ . فإنه يرجع عليه بقسطه من المسمى ، لأنه يستدرك] ظلامته بذلك ، لأنه يرجع بقسطه منها معيباً . فيرتفع عنه الضرر بذلك

قال المجد : نقلته من خط القاضى على ظهر الجزء الثلاثين من تعليقه .

الثالثة : الغبن محرم . نص عليه . ذكره أبو يعلى الصغير . وقدمه فى الفروع . وجزم به فى الفنون . وقال : إن أحمد قال أكرهه .

وقال فى الرعاية [الكبرى] : يكره تلقى الركبان . وقيل : يحرم . وهو أولى . انتهى .

الرابعة : هل غبن أحدهما فى مهر مثله كبيع أو لا فسخ ؟ فيه احتمالان فى التعليق للقاضى ، والانتصار لأبى الخطاب . وفى عيون المسائل منع وتسليم .

ثم فرق ، وقال : ولهذا لا يرد الصداق عندهم . وفى وجه لنا : بعيب يسير ويرد المبيع بذلك .

قلت : الصواب أنه لا يفسخ . بل يقع العقد لازماً .

ويأتى قريب من ذلك فى أواخر باب الشروط فى النكاح ، وباب العيوب فى النكاح .

الخامسة : يحرم تغرير مشتر ، بأن يسومه كثيراً ليبذل قريباً منه . ذكره الشيخ تقى الدين . واقتصر عليه فى الفروع . وهو الصواب .

قال الشيخ تقى الدين : وإن دلس مستأجر على مؤجر وغيره حتى استأجره بدون القيمة فله أجرة المثل .

وفى مفردات ابن عقيل فى المسألة [الأولى] كقوله ، وأنه كالغش والتدليس سواء . ثم سلم أنه لا يحرم .

السادسة : لو قال عند البيع « لا خِلابة » فالصحيح من المذهب : أن له الخيار إذا خَلَبه . قدمه فى الفروع . وقال المصنف وغيره : لا خيار له .

قوله ﴿ الرَّابِعُ : خِيَارُ التَّدْلِيسِ بِمَا يَزِيدُ بِهِ الثَّمَنُ . كَتَصْرِيَةِ اللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ ، وَتَحْمِيرِ وَجْهِ الْجَارِيَةِ ، وَتَسْوِيدِ شَعْرِهَا وَتَجْعِيدِهِ ، وَجَمْعِ مَاءِ الرَّحَى وَإِرْسَالِهِ عِنْدَ عَرْضِهَا ﴾ .

قال فى الرعاية : وكذا تحسين وجه الصبرة ونحوها . وتصنيع النساج وجه الثوب ، وصقال الإسكاف وجه المتاع ونحوه . فهذا يثبت للمشترى خيار الرد بلا نزاع . وظاهره : أنه لو حصل ذلك من غير قصد التدليس لا خيار له . وهو أحد الوجهين . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح ، ومالا إليه .

الوجه الثانى : يثبت بذلك أيضاً . اختاره القاضى ، واقتصر عليه فى الفائق [وجزم به فى الكافى] وقدمه فى الرعاية الكبرى ، وشرح ابن رزين . وذكر من صور المسألة : تحمير الوجه من الخجل أو التعب . وأطلقهما فى الفروع .

[وقيل : لا يثبت إلا بحمرة الخجل والتعب ونحوهما . وهو أولى من الأول ومال إليه المصنف ، والشارح] .

فائدة : لو سود كف العبد ، أو ثوبه ، ليظن أنه كاتب ، أو حداد ، أو علف الشاة ، أو غيرها . ليظن أنها حامل : لم يثبت للمشترى بذلك خيار . على الصحيح من المذهب . وقيل : يثبت .

قوله ﴿ وَيَرُدُّ مَعَ المُصَرَّاةِ ـ عِوَضَ اللَّبَنِ ـ صَاعاً مِنْ تَمْرٍ ﴾ .

يتعين التمر فى الرد بشرطه . ولو زادت قيمته على المصراة ، أو نقصت عن قيمة اللبن . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : يجزىء القمح أيضاً . اختاره الشيرازى . لحديث رواه البيهقى .

وقال الشيخ تقى الدين : يعتبر فى كل بلد صاع من غالب قوته .

فائدتان

إحداهما : علل أبو بكر وجوب الصاع بأن لبن التصرية اختلط بلبن حدث فى ملك المشترى . فلما لم يتميز ـ قطع عليه أفضل الصلاة والسلام ـ المشاجرة بينهما بإيجاب صاع .

الثانية : لو اشترى أكثر من مصراة : رد مع كل واحد صاعا . صرح به فى الفائق وغيره .

قلت : وهو داخل فى عموم كلامهم .

تنبيه : قوله ﴿ فإنْ لَمْ يَجِدْ التَّمْرَ فقِيْمَتُه فى مَوْضِعِه ﴾

أى فى موضع العقد . صرح به الأصحاب ، ولو زادت على قيمة المصراة . نص عليه أحمد رحمه الله .

قوله ﴿ فَإنْ كَانَ اللَّبَنُ بِحَالِهِ لَمْ يَتَغَيَّر : رَدَّهُ وَأَجْزَأَهُ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره . ونصره الشارح ، وغيره . واختاره المصنف ، وغيره .

قال القاضى : الأشبه أنه يلزم البائع قبوله .

قال فى الرعاية الكبرى : لزم البائع قبوله فى الأقيس . واقتصر عليه .

ويحتمل أنه لا يجزئه إلا التمر . وهو أحد الوجهين . وصححه فى الخلاصة ، والبلغة ، والنظم . وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والتلخيص ، والمحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفائق ، وغيرهم . ويشمله كلام الخرقى . وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والكافى ، والزركشى ، وغيرهم .

تنبيهان

أحدهما : مفهوم قوله « لم يتغير رده » أنه إذا تغير لا يلزم البائع قبوله . وهو صحيح . وهو المذهب قدمه فى الفروع ، والرعاية . واختاره القاضى [والكافى وغيرهم]

وقيل : يجزئه رده ، ويلزم البائع قبوله [اختاره القاضى] .

الثانى : لو علم التصرية قبل الحلب ، فردها قبل حلبها : لم يلزمه شى .

قوله ﴿ وَمَتَى عَلِمَ التَّصْرِيَةَ فَلَهُ الرَّدُّ ﴾ .

فظاهره : أنه سواء كان قبل مضى ثلاثة أيام ، أو بعدها مالم يرض . كسائر التدليس . وهذا قول أبى الخطاب .

قال المصنف ، والشارح : هذا القياس .

قال ابن رزين فى شرحه : هذا أقيس . قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب وقدمه فى الكافى ، والنظم ، و إدراك الغاية .

قال الزركشى : ويتخرج من قول أبى الخطاب قول آخر : أن الخيار على الفور كالعيوب . لأن فيها قولا كذلك . انتهى .

وقال القاضى : ليس له ردها إلا بعد ثلاث منذ علم . ويكون على الفور بعدها وهذا ظاهر كلام الإمام أحمد . وجزم به فى الوجيز . وصححه فى الخلاصة . وقدمه فى المستوعب ، وشرح ابن رزين ، والحاوى الكبير ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، وقال فيهما : إذا لم يتبين التصرية إلا بعد ثلاث فوجهان .

أحدهما : يثبت الرد عند تبين التصرية . والآخر : تكون مدة الخيار ثلاثا . انتهى .

قلت : الذى يظهر من تعليله بكلام القاضى : أنه إذا لم يعلم إلا بعد ثلاث أن خياره يكون على الفور .

وظاهر كلام ابن أبى موسى : أنه متى علم التصرية ثبت له الخيار فى الأيام الثلاثة إلى تمامها . قاله المصنف فى المغنى ، والشارح عنه .

وقال فى الكافى ، وقال ابن أبى موسى : إذا علم التصرية فله الخيار إلى تمام ثلاثة أيام من حين البيع . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

لكن قال الزركشى : ولا عبرة بما أوهمه كلام أبى محمد فى الكافى : أن ابتداء الثلاثة ـ على قول ابن أبى موسى ـ من حين البيع . وأطلقهن فى المغنى ، والشرح ، وتجريد العناية .

واعلم أن الصحيح من المذهب : أنه متى علم التصرية يخير ثلاثة أيام منذ علم جزم به فى المجرد ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس ، ومنتخب الأزجى . وقدمه فى الفروع ، والفائق ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

قال المصنف ، والشارح : والعمل بالخبر أولى .

قال الزركشي : هذا ظاهر الحديث ، وعليه المعتمد . ويحتمله كلام ابن أبي موسى . والفرق بين هذا و بين قول القاضي : أن الخيرة ـ على قول القاضي ـ تكون بعد الأيام الثلاثة . وتكون على هذا على الفور ، وعلى المذهب : تكون الخيرة في الأيام الثلاثة .

تنبيه : ظاهر قوله « فله الرد » أنه ليس له سواه أو الإمساك مجانا . وهو الصحيح من المذهب .

قال الزركشي : هو المشهور عند الأصحاب . وجزم به في المحرر ، والنظم ، والوجيز ، وغيرهم . وهو ظاهر كلامه في المغني ، والشرح ، وغيرهما . وقدمه في الفروع ، والرعاية الكبرى ، والفائق ، وغيرهم .

وقيل : يخير بين الإمساك مع الأرش و بين الرد . وجزم به أبو بكر في التنبيه ، والمبهج ، والتلخيص والترغيب ، والبلغة ، والرعاية الصغرى ، والحاوي الصغير ، وتذكرة ابن عبدوس . ومال إليه صاحب الروضة . ونقله ابن هانيء . وجزم به في المستوعب ، والحاوي الكبير في التصرية . لأنهما حكياه عن أبي بكر واقتصرا عليه . وقدماه في غير التصرية . لكن قالا : ظاهر كلام غير أبي بكر من أصحابنا : أنه ليس له إلا الرد أو الإمساك لاغير .

قوله ﴿ وَإِنْ صَارَ لَبَنُهَا عَادَةً : لَمْ يَكُنْ لَهُ الرَّدّ فِي قِيَاسِ قوله : إِذَا اشْتَرَى أَمَةً مُزَوّجة فَطَلَّقَهَا الزَّوْجُ ، لَمْ يَمْلِكِ الرّدّ ﴾ .

واعلم أنه إذا صار لبنها عادة لم يكن له الرد . وجزم به كل من ذكرها .

وأما إذا اشترى أمة مزوجة فطلقها الزوج ـ وهو الأصل المقيس عليه ـ فالصحيح من المذهب : أنه لا خيار للمشتري . نص عليه .

قال ابن عقيل في الفصول : بشرط أن يكون طلاقها رجعيا .

قلت : لعله مراد المصنف ، والمذهب .

وقال ابن عقيل أيضاً ، فى طلاق بائن فيه عدة : احتمالان .

قلت : الذى يظهر : إن كانت العدة بقدر الاستبراء : أنه لا خيار له .

وقال فى الرعاية من عنده : إن اشترى معتدة من طلاق أو موت جاهلا ذلك فله ردها أو الأرش .

تنبيه : قوله « فطلقها الزوج » هكذا أطلق أكثر الأصحاب . وقال فى الرعايتين ، والفائق : فلو طلقت قبل علمه زال . نص عليه . فقيد الطلاق بعدم العلم . قال شيخنا : والأول أظهر .

فائدة

لو اشتراها ولم يعلم بكونها مزوجة : خير بين الرد أو الإمساك مع الأرش ، وإن كان عالماً : فلا خيار له ، وليس له منع زوجها من وطئها بحال .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ التَّصْرِيَةُ فِي غَيْرِ بَهِيمَةِ الأَنْعَامِ : فَلاَ رَدَّ لَهُ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والكافى ، والمغنى ، والهادى ، والتلخيص ، والشرح ، والزركشى ، والحاوى الكبير

أحدهما : لارد له . وهو ظاهر الوجيز .

قال ابن البنا ـ تبعاً لشيخه القاضى ـ هذا قياس المذهب .

قال ابن رزين فى شرحه : هذا أقيس .

والوجه الثانى : له الرد . وهو الصحيح من المذهب . صححه فى التصحيح ، والبلغة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير . واختاره ابن عقيل ، وابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، وشرح ابن رزين .

قوله ﴿ وَلاَ يَلْزَمُهُ بَدَلُ اللَّبَنِ ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم . وقالوا فى تعليله : لأنه لا يعتاض عنه فى العادة .

قال فى الفروع : كذا قالوا . وليس بمانع . انتهى .

وقيل : إن جاز بيع لبن الأمة غرمه . ذكره فى الرعاية .

قلت : ويخرج عليه غيره ، بل أولى .

قوله ﴿ وَلا يَحِلُّ لِلْبَائِعِ تَدْلِيسُ سِلْعَتِهِ . وَلا كِتْمَانُ عَيْبِهَا ﴾

أما التدليس : فحرام بلا نزاع .

وأما كتمان العيب : فالصحيح من المذهب أنه حرام . وعليه أكثر الأصحاب وهو الصواب . وذكره الترمذى عن العلماء ، وذكر أبو الخطاب أنه يكره .

قال فى التبصرة : الكراهة نص عليها أحمد . وجزم به فى المذهب . وقدمه فى الرعايتين ، والفائق . لكن اختار الأول .

قال فى التلخيص : والمشهور صحة البيع مع الكراهة . انتهى .

قلت : الذى يظهر أن مراد الإمام أحمد رحمه الله بالكراهة : التحريم .

قوله ﴿ فَإِنْ فَعَلَ فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ ﴾

يعنى إذا كتم العيب أو دلسه وباعه . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وعنه : لا يصح . نقل حنبل : بيعه مردود . واختاره أبو بكر .

قال فى الحاوى الكبير : وهو ظاهر منصوص الإمام أحمد .

وفى رواية حنبل : إذا دلس البائع العيب وباع ، فتلف المبيع فى يد المشترى بغير فعله ، فإنه يرجع على البائع بجميع الثمن . وقوله . وقال أبو بكر : إن دلس العيب فالمبيع باطل . قيل له : فما تقول فى المصراة ؟ فلم يذكر جوابا .

قال الشارح ، وابن منجا فى شرحه : فدل على رجوعه .

قلت : أكثر الأصحاب يحكى : أن هذا اختيار أبى بكر . ولم يذكروا أنه رجع

فائدة : قال الشيخ تقى الدين : وكذا لو أعلمه بالعيب ، ولم يعلما قدره . فإنه يجوز عقابه بإتلافه والتصدق به إذا دلسه . وقال : أفتى به طائفة من أصحابنا .

قوله ﴿ الْخَامِسُ : خِيَارُ الْعَيْبِ . وَهُوَ النَّقْصُ ﴾

« العيب » هو ماينقص قيمة المبيع عادة ، على الصحيح من المذهب .

وقال فى الترغيب وغيره : هو ماينقص قيمة المبيع نقيصة يقتضى العرف سلامة المبيع عنها غالباً .

قوله ﴿ وَعُيُوبُ الرَّقِيقِ مِنْ فِعْلِهِ ، كَالزِّنَى وَالسَّرِقَةِ وَالإِبَاقِ وَالبَوْلِ فِى الفِرَاشِ ، وكذا شُرْبُهُ الْخَمْرَ وَالنَّبِيذَ ، إذا كان مميزاً ﴾

نص عليه .

أناط المصنف ـ رحمه الله ـ الحكم فى ذلك بالتمييز . وهو أحد الوجهين . وهو [ظاهر] ماجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والوجيز ، والمنور ، والفائق ، وتذكرة ابن عبدوس ، وتجريد العناية ، وإدراك الغاية ، وغيرهم .

وزاد بعضهم فقال : إذا تكرر . قال فى الرعاية : وبوله فى فراشه مراراً .

والوجه الثانى : يشترط أن يكون ذلك من ابن عشر فصاعداً . وهو المذهب نص عليه . وحمل ابن منجا كلام المصنف عليه . مع أن كلام من تقدم ذكره لايأباه . جزم به فى المغنى ، والشرح .

قال فى الكافى : فأما العيوب المنسوبة إلى فعله ـ كذا وكذا ـ فان كانت من مميز جاوز العشر فهى عيب . وقدمه فى الفروع .

وقال فى الرعاية الكبرى : وزنى ممن له عشر سنين ، أو أكثر . وقيل : إن دام . زنى مميز أو سرقته أو إباقه ، أو شربه الخمر ، أو بوله فى فراشه . انتهى .

وقال فى الواضح : يشترط أن يكون بالغاً .

وقيل : يشترط فى البول أن يكون من كبير .

وتكرر شرط الناظم أن يكون من كبير . ولم يذكر التكرار .

قوله ﴿ كالمرَضِ وَذَهَابِ جَارِحَةٍ ، أَوْ سِنٍّ ، أَوْ زِيَادَتِهِمَا وَنَحو ذٰلِكَ ﴾

كالخصى . ولو زادت قيمته ، ولكن يفوته غرض صحيح مباح ، والإصبع الزائدة ، والعمى ، والعَوَر ، والحوَل ، والخوص ، والسبل ـ وهو زيادة فى الأجفان ـ والطرش ، والخرس ، والصمم [والقرع] والصنان ، والبهاق ، والبرص ، والجذام ، والفالج ، والكلف ، والتحمر ، والعَفَل ، والقران ، والفتق ، والرتق ، والاستحاضة ، والجنون ، والسعال ، والبحة ، وكثرة الكذب ، والتخنيث ، وكونه خنثى ، والثآليل ، والبثور ، وآثار القروح ، والجروح ، والشجاج ، والجدرى ، والحفرُ ـ وهو الوسخ يركب أصول الأسنان ـ والثلوم فيها ، وذهاب بعض أسنان الكبير ـ وهو مراد المصنف ـ والوشم . وتحريم عام ، كأمة مجوسية .

قال فى الفروع : وظاهر كلامهم بخلاف أخته من الرضاع وحماته ، ونحوها ، وقرع شديد من كبير ، وهو متجه . انتهى .

وكون الثوب غير جديد مالم يظهر عليه أثر الاستعمال . ذكره فى الواضح . واقتصر عليه فى الفروع .

والزرع ، والغرس ، والإجارة .

قال فى الرعاية : وشامات ، ومحاجم فى غير موضعها ، وشَرَط مشين .

ومنها : إهمال الأدب والوقار فى أماكنها . نص عليه ، ذكره الخلال .

قلت : لعل المراد فى غير الجلب ، والصغير .

ومنها : الاستطالة على الناس . ذكره المصنف ، والشارح ، وصاحب عيون المسائل وغيرهم .

ومنها : الحمق من كبير . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه

الأصحاب . وهو ارتكاب الخطأ على بصيرة .

وقال المصنف ، والشارح : وحمق شديد ، واعتبر القاضي وغيره العاده .

ومنها : حمل الأمة ، دون الدابة . قال فى الرعاية ، والحاوى : إن لم يضر اللحم .

وتقدم فى أول باب الشروط فى البيع .

ومنها : عدم ختان عبد كبير مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وجزم به فى التلخيص ، والحاوى ، وغيرهما . وقدمه فى الفروع .

وقال المصنف ، والشارح ، وصاحب الفائق : إن كان العبد الكبير مجلوباً فليس بعيب ، وإلا فعيب .

ومنها : عثرة المركوب ، وكَدْمه ، وقوة رأسه ، وخزنه ، وشموسه ، وكيه ، أو بعينه ضَفرة ، أو بأذنه شق قد خيط ، أو حلقه نعاتع ، او غدة ، أوعقدة ، أو به زور ـ وهو نتوء الصدر عن البطن ـ أو بيده أو رجله شقاق ، أو بقدمه فرع ـ وهو نتوء وسط القدم ـ أو به وخس ـ وهو ورم حول الحافر ـ أو كَوَع ، أو خروج العروق فى الرجلين عن قدميهما ، أو كوع ـ وهو انقلاب أصابع القدمين عليهما ـ أو بعقبهما صكك ـ وهو تقارب بهما ، وقيل : اصطكاكهما أو انتفاخهما ـ أو بالفرس خسف . وهو كون إحدى عينيه زرقاء والأخرى كحلاء .

ومنها : كونه أعسر . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : والمراد ولا يعمل باليمنى عملها المعتاد ، وإلا فزيادة خير .

وقال المصنف فى المغنى : كونه أعسر ليس بعيب لعمله بإحدى يديه .

وقال الشيخ تقى الدين : والجار السوء عيب .

قال فى الفروع : وظاهر كلامهم : وبئر ونحوه غير معتاد بالدار . قال : وقاله جماعة فى زماننا .

قال فى الرعاية : واختلاف الأضلاع والأسنان ، وطول إحدى يدى الأنثى ، وخرم شنوفها .

ومنها : أكل الطين . ذكره جماعة . لأنه لايطلبه إلا من به مرض . نقله عنهم ابن عقيل . ذكره فى الفروع فى باب الأطعمة .

قلت : وهو الصواب . وقطع به فى الرعاية وغيرها .

وقاله فى التلخيص ، والترغيب وغيرها .

وكون الدار ينزلها الجند : عيب .

وعبارة القاضى : وجدها منزولة قد نزلها الجند .

قال القاضى ، وصاحب الترغيب ، والحاوى ، ومن تابعهم : لو اشترى قرية فوجد فيها سَبُعاً أو حية عظيمة : فهو عيب ينقص الثمن .

وقال ابن الزاغونى ، ومن تبعه : وجدها كان السلطان ينزلها ليس عيباً . ونقص القيمة به عادة إن عين لذلك الثلث وكان مستسلماً . فله الفسخ للغبن لا للعيب .

وأجاب أبو الخطاب : لا يجوز الفسخ لهذا الأمر المتردد . انتهى .

وليس الفسق من جهة الاعتقاد ، أو الفعل ، أو التغفيل : بعيب . على الصحيح من المذهب . وقدمه فى الفروع .

وفى قوله « أو التغفيل » نظر . لأنه قد تقدم أن شرب الخمر من المميز عيب .

وقيل : هو عيب فى الثلاثة .

قال فى الفائق : ولو ظهر العبد فاسقاً مع إسلامه فله الرد . سواء كان فسقه لبدعة أو غيرها . ذكره فى الفصول .

قال : وكذا لو ظهر متوانياً فى الصلاة . والمختار ماذكره ابن عقيل . انتهى .

والثيوبة ليست بعيب . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . منهم : القاضى وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والحاوى . وجزم به فى الكافى وغيره .

وقال ابن عقيل : إن ظهرت ثيباً مع إطلاق العقد فهو عيب . وأطلقهما فى الفروع .

وليس معرفة الغناء والكفر بعيب . على الصحيح من المذهب . جزم به فى المغنى ، والكافى ، والشرح ، والرعاية .

وقال ابن عقيل : الغناء فى الأمة عيب . وكذا الكفر . وأطلقهما فى الفروع .

وقال فى الفائق : وعدم نبات عانة الأمة ليس بعيب . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وجزم به فى الكافى ، والمغنى ، والشرح . وقدمه فى الفروع .

وقيل : هو عيب . قال ابن عقيل : هو عيب لمخالفة الجبلة فيه .

قلت : وهو الصواب .

وفى الانتصار : ليس عيباً . مع بقاء القيمة . وليس عجمة اللسان والفأفاء والتمتام والأرت والقرابة بعيب . وكذلك الألثغ . جزم به فى الفروع ، والرعاية الكبرى فى موضع . وقال فى موضع : اللثغ وغُنَّة الصوت عيب .

فائدة : قال فى الانتصار ، ومفردات أبى يعلى الصغير : لا فسخ بعيب يسير ، كصداع ، وحمى يسيرة ، وسقوط آيات يسيرة فى المصحف للعادة . كغير يسير . ولو من ولى .

قال أبو يعلى : ووكيل . وقال فى ولى ووكيل : لو كثر الغبن بطل .

وقال أيضاً : يوجب الرجوع عليهما .

وذكر أيضاً : الفسخ بعيب يسير . وأن المهر مثله فى وجه . وأن له الفسخ بغبن يسير . كدرهم فى عشرة بالشرط .

وتقدم ظاهر كلام الخرقى فى الغبن .

وفى مفردات أبى الوفاء ، وغيره أيضاً : لافسخ بعيب ، أو غبن يسير . فإن الكثير يمنع الرشد ، ويوجب السفه . فالرجوع على ولى ووكيل .

قال الإمام أحمد : من اشترى مصحفاً فوجده ينقص الآية والآيتين ، ليس هذا عيباً . لا يخلو المصحف من هذا .

وفى جامع القاضى ـ بعد هذا النص ـ قال : الآية كغبن يسير .

قال : وأجود من هذا : أنه لا يسلم عادة من ذلك . كيسير التراب والعقد فى البر .

قوله ﴿ فَمَنِ اشْتَرَى مَعِيبًا لَمْ يَعْلَمْ عَيْبَه ﴾

هكذا عبارة غالب الأصحاب . وقال أبو الخطاب فى الانتصار : فمن اشترى معيباً لم يعلم عيبه ، أو كان عالماً به ولم يرض به .

قوله ﴿ فَلَهُ الخِيَارُ بَيْنَ الرَّدِّ وَالإِمْسَاكِ مَعَ الأَرْشِ ﴾

هذا المذهب مطلقاً . أعنى سواء تعذر رده أو لا . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وهو من مفردات المذهب .

وعنه : ليس له الأرش إلا إذا تعذر رده . اختاره صاحب الفائق . والشيخ تقى الدين رحمه الله .

قال : وكذلك يقال فى نظائره ، كالصفقة إذا تفرقت . قال الزركشى : وهو الأصح .

واختار شيخنا فى حواشى الفروع : أنه إذا دلس العيب خير بين الرد والإمساك مع الأرش . وإن لم يدلس العيب خير بين الرد والإمساك بلا أرش

وعنه : لا رد ولا أرش لمشتر وهبه بائع ثمناً ، أو أبرأه منه . كمهر فى رواية . وأطلقهما فى القاعدة السابعة والستين .

قال : واختار القاضى فى خلافه : أنه إذا رده لم يرجع عليه بشىء مما أبرأه منه

و يتخرج التفريق بين الهبة والإبراء . فيرجع فى الهبة دون الإبراء . لو ظهر هذا المبيع معيباً بعد أن تعيب عنده . فهل له المطالبة بأرش العيب ؟ فيه وجهان .

أحدهما : تخريجه على الخلاف فى رده .

والطريق الآخر : تمتنع المطالبة وجهاً واحداً . وهو اختيار ابن عقيل . ويأتى فى كتاب الصداق مايشابه هذا .

فائدتان

إحداهما : لو ظهر بالمأجور عيباً . فقال المصنف ، والمجد ، والشارح ، وغيرهم : قياس المذهب أن حكمه حكم المبيع . جزم به ناظم المفردات . وهو منها .

والصحيح من المذهب : أنه لا أرش له .

ويأتى ذلك فى الإجارة عند قوله « وإن وجد العين معيبة » بأتم من هذا .

الثانية : إذا اختار الإمساك مع الأرش . فيحتمل أن يأخذه من غير الثمن مع بقائه . لأنه فسخ أو إسقاط . وقاله القاضى فى موضع من خلافه .

ويحتمل أن يأخذه من حيث شاء البائع ، لأنه معاوضة . وقاله القاضى أيضاً فى موضع من خلافه .

قلت : وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب . وأطلقهما فى التلخيص ، والرعاية والفروع ، والزركشى .

قال ابن رجب فى القاعدة التاسعة والخمسين : واختلف الأصحاب ـ يعنى : فى أخذ أرش العيب ـ فمنهم من يقول : هو فسخ العقد فى مقدار العيب ، ورجوع بقسطه من الثمن . ومنهم من يقول : هو عوض عن الجزء الفائت . ومنهم من قال : هو إسقاط لجزء من الثمن فى مقابلة الجزء الفائت الذى تعذّر تسليمه .

وكل من هذه الأقوال الثلاثة : قاله القاضى فى موضع من خلافه .

وينبنى على الخلاف ـ فى أن الأرش فسخ ، أو إسقاط الجزء من الثمن ، أو معاوضة ـ : أنه إن كان فسخاً ، أو إسقاطا : لم يرجع إلا بقدره من الثمن ، ويستحق جزءاً من غير الثمن مع بقائه . بخلاف ما إذا قلنا : إنه معاوضة . انتهى .

وقد صرح المصنف والشارح ، وغيرهما : أن الأرش عوض عن الجزء الفائت فى المبيع .

وقال فى القاعدة المذكورة أعلاه : إذا قلنا هو عوض عن الفائت . فهل هو

عوض عن الجزء نفسه ، أو عن قيمته ؟ ذهب القاضى فى خلافه : إلى أنه عوض عن القيمة . وذهب ابن عقيل فى فنونه ، وابن المنى : إلى أنه عوض عن العين الفائتة

ويبنى على ذلك : جواز المصالحة عنه بأكثر من قيمته .

فإن قلنا : المضمون العين : فله المصالحة عنها بما شاء . وإن قلنا القيمة : لم يجز أن يصالح عنها بأكثر من جنسها . انتهى .

فائدة : لو أسقط المشترى خيار الرد بعوض بذله له البائع وقبله : جاز على حسب مايتفقان عليه . وليس من الأرش فى شىء . ذكره القاضى وابن عقيل فى الشفعة . ونص الإمام أحمد رحمه الله على مثله فى خيار المعتقة تحت عبد . قاله فى القاعدة التاسعة والخمسين .

قوله ﴿ وَهُوَ قِسْطُ مَا بَيْنَ قِيمَةِ الصَّحِيحِ وَالْمَعِيبِ مِنَ الثَّمَنِ ﴾

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وقال فى الرعاية — بعد أن ذكر الأول — وقيل : قدره من الثمن كنسبة ماينقص العيب من القيمة إلى تمامها لو كان سليما يوم العقد .

قوله ﴿ وَمَا كَسَبَ فَهُوَ لِلْمُشْتَرِى ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير . منهم : المصنف فى المغنى ، والشرح . وقالا : لانعلم فيه خلافا .

وعنه : للبائع . ونقلها الزركشى .

ولا يلتفت إلى ماقال عنه صاحب الكافى فى حكاية الخلاف فيه . فقد ذكر الرواية جماعة .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ نَمَاؤُهُ الْمُنْفَصِلُ ﴾

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : لايرده إلا مع نمائه . وإن قلنا : لايرد كسبه .

وقال فى القواعد الفقهية : ونقل ابن منصور كلاماً يدل على أن اللبن وحده يرد عوضه ، لحديث المصراة .

فائدة : لو حدث حمل بعد الشراء . فهل هو نماء منفصل أو متصل ؟ جزم المصنف ، والشارح هنا : أنه زيادة منفصلة .

وقال القاضى ، وابن عقيل فى الصداق : هو زيادة متصلة .

ثم اختلفا . فقال القاضى : يجبر الزوج على قبولها إذا بذلتها المرأة . وخالفه ابن عقيل فى الآدميات .

وقال القاضى فى التفليس : ينبنى على أن الحمل : هل له حكم أم لا ؟ فإن قلنا : له حكم . فهو زيادة منفصلة . و إلا فهو زيادة متصلة كالسِّمَن .

وقال فى التلخيص : الأظهر أنه يتبع فى الرجوع كما يتبع فى المبيع . ذكره فى القاعدة الثانية والثمانين .

وأما إذا حملت وولدت بعد الشراء : فهو نماء منفصل بلا نزاع .

وظاهر كلام المصنف هنا : أنه ترد أمه دونه . وهو رواية عن أحمد . اختارها الشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب فى رءوس مسائلهما .

قال الزركشى : قاله القاضى فى تعليقه فيها . وأظن ـ وهو قول فى الفروع ـ كما لو كان حراً . وهو ظاهر كلامه فى الوجيز وغيره .

والصحيح من المذهب : أنه إذا ردها لا يردها إلا بولدها . فيتعين له الأرش . وجزم به فى المحرر ، والمنور ، وغيرهما . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والرعاية ، والفائق ، والزركشى ، وغيرهم .

فائدة : للأصحاب فى الطلع : هل هو نماء منفصل أو متصل ؟ طرق .

أحدها : هو زيادة متصلة مطلقا . جزم به القاضى وابن عقيل فى الصداق . وكذا فى الكافى . وجعل كل ثمرة على شجرة زيادة متصلة .

الثانى : زيادة منفصلة مطلقا . ذكره القاضى ، وابن عقيل فى موضع من التفليس ، والرد بالعيب . وذكره فى المغنى احتمالا . وحكاه فى الكافى عن ابن حامد

الثالث : المؤبَّر زيادة منفصلة ، وغيره زيادة متصلة . صرح به القاضى ، وابن عقيل أيضاً فى التفليس والرد بالعيب . وذكره منصوص أحمد رحمه الله .

الرابع : غير المؤبر زيادة متصلة بلا خلاف . وفى المؤبر وجهان . وهى طريقة الترتيب في الصداق .

الخامس : المؤبرة زيادة متصلة وجهاً واحداً . وفى غير المؤبرة وجهان . واختار ابن حامد : أنها منفصلة . وهى طريقة فى الكافى فى التفليس .

وأما الحب إذا صار زرعاً ، والبيضة إذا صارت فرخا : فأكثر الأصحاب على أنها داخلة فى النماء المنفصل . قاله القاضى ، وابن عقيل .

وذكر المصنف وجهاً ـ وصححه ـ أنه من باب تغير مايزيل الاسم . لأن الأول استحال . وكذا قال ابن عقيل فى موضع آخر .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن النماء المنفصل للبائع . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . قال الزركشى : هذا قول عامة الأصحاب .

وقال ابن عقيل : النماء المتصل كالمنفصل . فيكون للمشترى قيمتهما .

وقال الشيرازى : النماء المنفصل للمشترى . واختاره الشيخ تقى الدين .

قال فى القاعدة الثمانين : ونص عليه فى رواية ابن منصور . واختاره ابن عقيل أيضاً .

فعلى هذا : يقوم على البائع .

وقال فى الفروع ، وفى المغنى ، فى النماء المتصل فى مسألة صبغه ونسجه : له أرشه إن رده . انتهى .

والذى فى المغنى : فله أرشه لاغير .

قوله ﴿ وَوَطْءُ الثَّيِّبِ لاَ يَمْنَعُ الرَّدَّ . فَلَهُ رَدُّهَا . وَلاَ يُحْسَبُ عَلَيْهِ وَطْؤُهَا ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . ويجوز له بيعها مرابحة بلا خيار . قاله فى الانتصار وغيره .

وعنه : وطؤها يمنع ردها . اختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله . ذكره عنه فى الفائق .

قال أبو بكر فى التنبيه : لاترد الأمة بعد وطئها ، ويأخذ أرش العيب مطلقا .

وعنه : له ردها بمهر مثلها . وأطلقهما فى الرعاية ، والحاوى .

فائدتان

إحداهما : حدوث العيب بعد العقد وقبل القبض : كالعيب قبل العقد فيما ضمانه على البائع ، كالمكيل ، والموزون ، والمعدود ، والمزروع . والثمرة على رءوس النخل ونحوه . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع وغيره .

وقال جماعة : لا أرش إلا أن يتلفه آدمى فيأخذه منه .

وحدوث العيب قبل القبض من ضمان المشترى مطلقا . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه عهدة الحيوان ثلاثة أيام . وعنه ستة .

وقال فى المبهج : و بعد الستة .

والمذهب : لا عهدة . قال الإمام أحمد : لايصح فيه حديث .

الثانية : لو اشترى متاعا ، فوجده خيراً مما اشترى . فعليه رده إلى بائعه ، كما لو وجده أردأ كان له رده . نص عليه . قاله فى الرعاية ، والحاوى ، وغيرهما .

قلت : لعل محل ذلك إذا كان البائع جاهلاً به .

قوله ﴿ وإِنْ وَطِىءَ البِكْرَ ، أَوْ تَعَيَّبَتْ عِنْدَهُ . فَلَهُ الأَرْشُ ﴾

يعنى : يتعين له الأرش . وهو إحدى الروايات .

قال ابن أبى موسى : وهى الصحيحة عن أحمد .

[وقال ابن منجا فى شرحه : هذا الصحيح من المذهب] وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجى . وقدمه فى المحرر ، والنظم . واختاره أبو بكر ، وابن أبى موسى ، وأبو الخطاب فى خلافه .

وعنه أنه يخير بين الأرش وبين رده وأرش العيب الحادث عنده ، ويأخذ الثمن . نقلها الجماعة عن الإمام أحمد .

قال فى التلخيص ، والترغيب ، والبلغة : عليها الأصحاب . زاد فى التلخيص : وهى المشهورة . قال الزركشى : هى أشهرهما .

واختارها أبو الخطاب فى الانتصار ، والقاضى أبو الحسين ، والمصنف . وإليها ميل الشارح . وصححها القاضى فى الروايتين . واختارها الخرقى فيما إذا لم يدلس العيب . وجزم به فى الخلاصة . وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق . وقال : هو المذهب . وأطلقهما فى المذهب ، والكافى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه يلزمه أيضاً مهر البكر .

تنبيهان

أحدهما : أرش العيب الحادث عنده : هو مانقصه مطلقاً .

الثانى : على رواية التخيير : يلزم المشترى ـ إذا رده ـ أرش العيب الحادث عنده ، ولو أمكن زوال العيب . على الصحيح من المذهب .

وعنه لايلزمه أرشه إن أمكن زواله قبل رده . وإن زال بعد الرد فنى رجوع مشتر على بائع بما دفعه إليه احتمالان . وأطلقهما فى الفروع .

قلت : الذى يظهر عدم الرجوع .

قوله ﴿ قَالَ الخِرَقِيُّ : إلاَّ أَنْ يَكُونَ البَائِعُ دَلَّسَ العَيْبَ . فَيَلْزَمُهُ رَدُّ الثَّمَن كامِلاً ﴾

وهو المذهب . أعنى فيما إذا دلس البائع [العيب] .

قال الزركشى : هو المذهب المنصوص المعروف .

قال فى الفروع ، ونصه : له رده بلا أرش إذا دلس البائع العيب .

قال فى القواعد الفقهية : هذا المنصوص .

قال الشيخ تقى الدين : يرجع المشترى بالثمن على الأصح .

قال فى الكافى : والمنصوص أنه يرجع بالثمن ، ولا شىء عليه .

قلت : نص عليه فى رواية حنبل ، وابن القاسم . وقدمه فى الكافى ، والمستوعب ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، والحاوى .

قال القاضى : ولو تلف المبيع عنده ، ثم علم أن البائع دلس العيب : رجع بالثمن كله . نص عليه فى رواية حنبل .

قال الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ فى رجل اشترى عبداً ، فأبق وأقام البينة : إن كان إباقه موجوداً فى يد البائع : يرجع على البائع بجميع الثمن . لأنه غرر بالمشترى . ويتبع البائع عبده حيث كان . انتهى .

قلت : وهذا هو الصواب الذى لايعدل عنه .

فعلى هذا : قال المصنف ، والشارح ، وصاحب الفائق : سواء كان التلف من فعل الله ، أو من فعل المشترى ، أو من فعل أجنبى ، أو من [فعل] العبد . وسواء كان مُذهباً للجملة أو لبعضها .

قال فى الفائق : قلت : لم ينص أحمد على جهات الإتلاف . والمنقول : هو فى الإباق . انتهى .

وقال فى القواعد : وهذا التفصيل ـ بين أن يكون التلف بانتفاعه ، أو بفعل الله ، كما حمل القاضى عليه رواية ابن منصور ـ أصح . وهذا ظاهر كلام أبى بكر .

قال المصنف هنا : و يحتمل أن يلزمه عوض العين إذا تلفت ، وأرش البكر إذا وطئها . لقوله ـ عليه أفضل الصلاة والسلام ـ « الخراج بالضمان » وكما يجب عوض لبن المصراة .

يعنى بهذا الاحتمال إذا دلس البائع العيب . واختاره المصنف ، وأبو الخطاب فى الانتصار . و إليه ميل الشارح .

قال الزركشى : وهذا هو الصواب . وقدمه فى المحرر . وحكاه رواية . وكذلك صاحب التلخيص . لكنه إنما حكاها فى التلف فى أن المشترى لايرجع إلا بالأرش .

قال فى القاعدة الثانية والثمانين : وحكى طائفة من المتأخرين رواية بذلك .

فائدة : لو كان كاتباً أو صانعا ، فنسى ذلك عند المشترى . فهو عيب حدث . اختاره المصنف والشارح . وقدمه فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفائق وعنه يرده مجاناً . ونص عليه فى الكتابة . وقدمه فى الرعاية الكبرى ، والحاوى الكبير . وجزم به فى المستوعب ، والتلخيص . وقال : نص عليه .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَ الْعَبْدَ ﴾ أى غير عالم بعيبه ﴿ رَجَعَ بِأَرْشِهِ ﴾

يعنى يتعين له الأرش ، ويكون ملكا له . وهو المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب .

قال جماعة من الأصحاب ـ منهم : صاحب التلخيص ، والرعاية ، وغيرهما ـ و إن أعتقه عن واجب ـ وعيبه لايمنع الاجزاء ـ فله أرشه .

وعنه إن أعتقه عن واجب جعل الأرش فى الرقاب ، و إن كان غير واجب كان له .

وحكى جماعة ـ منهم المصنف ، والشارح ، وصاحب الفائق ـ هذه الرواية مطلقاً . يعنى سواء كان العتق عن واجب أو غيره . فإن الأرش يكون فى الرقاب . ورده القاضى وغيره .

قال فى الفروع : ويحتمل أن لا أرش .

ويتخرج من خيار الشرط : أن يفسخ ، ويغرم القيمة . ذكره كثير من الأصحاب .

تنبيه : فى قوله « وإن أعتق العبد » إشارة إلى أنه لو عَتَقَ عليه للقرابة : لا أرش له . وهو صحيح . وجزم به فى الفروع .

قلت : لو قيل بوجوب الأرش لكان متجهاً ، بل فيه قوة .

قوله ﴿ أَوْ تَلِفَ المَبِيعُ : رَجَعَ بِأَرْشِهِ ﴾

يعنى يتعين له الأرش . وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . ويتخرج أن يفسخ ويغرم القيمة .

وخرج القاضى فى خلافه : أنه يملك الفسخ ويرد بدلها من رَدِّ المشترى أرش العيب الحادث عنده . وذكر أنه قياس المذهب . وتابعه عليه أبو الخطاب فى انتصاره . وجزم به ابن عقيل فى فصوله من غير خلاف .

وقال ابن رجب ، عن المذهب : هو ضعيف . ذكره فى القاعدة التاسعة والخمسين

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ إِنْ بَاعَهُ غَيرَ عَالِمٍ بِعَيْبِهِ ﴾ .

يعنى يتعين له الأرش . وهو المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والشرح ، والحاوى ، وغيرهم . واختاره القاضى ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .

ويتخرج من خيار الشرط : أن يفسخ ويغرم القيمة .

وذكر أبو الخطاب رواية أخرى ـ فيمن باعه ـ ليس له شىء إلا أن يرد إليه المبيع . فيكون له حينئذ الرد أو الأرش . وهو ظاهر كلام الخرقى . قاله المصنف ، والشارح ، والزركشى ، وغيرهم . وكذا إن أخذ المشترى الثانى من المشترى الأول الأرش ، فله الأرش من البائع الأول .

فائدة : لو باعه المشترى لبائعه : كان له رده على البائع الثانى ، ثم للثانى رده عليه . وفائدته : اختلاف الثمنين . وهذا المذهب . وفيه احتمال أن لارد هنا .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ إِنْ وَهَبَهُ ﴾

أى غير عالم بالعيب . يعنى يتعين له الأرش . وهو المذهب . جزم به القاضى وغيره . وقدمه فى المحرر ، والفروع .

وعنه الهبة كالبيع ، فيها الروايتان . وأطلقهما فى الشرح .

ويتخرج من خيار الشرط : أن يفسخ ، ويغرم القيمة .

فائدة : حيث زال ملكه عنه ، وأخذ الأرش : فإنه يقبل قوله فى قيمته . ذكره فى المنتخب . واقتصر عليه فى الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ فَعَلَهُ عَالِمًا بِعَيْبِهِ فَلَا شَيْءَ لَهُ ﴾

وكذا لو تصرف فيه بما يدل على الرضى ، أو عرضه للبيع ، أو استغله . وهو المذهب فى ذلك كله . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وذكره ابن أبى موسى ، والقاضى ، وغيرهما . واختلف كلام ابن عقيل فيه .

وعنه له الأرش فى ذلك كله .

قال فى الرعاية الكبرى ، والفروع : وهو أظهر . لأنه — وإن دل على الرضى — فمع الأرش كإمساكه .

قال فى القاعدة العاشرة بعد المائة : هذا قول ابن عقيل . وقال عن القول الأول : فيه بعد .

قال المصنف : وقياس المذهب : أن له الأرش بكل حال .

قال فى التلخيص : وذهب إليه بعض أصحابنا .

قلت : وهو الصواب .

قال فى الشرح ، والفائق : ونص عليه فى الهبة والبيع .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَ بَعْضَهُ فَلَهُ أَرْشُ البَاقِي ﴾

يعنى يتعين له الأرش فى الباقى . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره . وصححه المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

قال المصنف والشارح : وذلك إذا كان المبيع عينا واحدة أو عينين ينقصهما التفريق [ثم قالا : وقد ذكر أصحابنا فى غير هذا الموضع فيما إذا كان المبيع عينين ينقصهما التفريق] لايجوز رد أحدهما وحده .

وإن كان المبيع عينين لاينقصهما التفريق : فهل له رد العين الباقية فى ملكه ؟ يتخرج على الروايتين فى تفريق الصفقة .

وحملا كلام الخرقى على ما إذا دلس البائع العيب ، كما تقدم . انتهيا .

وعنه : له رده بقسطه . اختاره الخرقي . وهو قول المصنف .

وقال الخرقى : له رد ملكه منه بقسطه من الثمن أو أرش العيب بقدر ملكه منه .

قال ابن منجا فى شرحه : والمنصوص جواز الرد ، كما قال الخرقى .

وبنى القاضى وابن الزاغونى وغيرهما الروايتين على تفريق الصفقة .

قال القاضى : وسواء كان المبيع عيناً واحدة أو عينين .

قال المصنف ، والشارح : والتفصيل الذى ذكرنا أولى .

ومثل ابن الزاغونى بالعينين .

فائدة : قول الخرقى « ولو باع المشترى بعضها » قال الزركشى : يحتمل أن يعود الضمير إلى بعض السلعة المبيعة . وعلى هذا شرح ابن الزاغونى . فإذن يكون اختيار الخرقى جواز رد الباقى . وكذا حكى أبو محمد عنه .

وعلى هذا : إن حصل بالتشقيص نقص : رد أرشه ، من كلامه السابق ، إلا مع التدليس .

ويحتمل أن يرجع إلى بعض السلعة المدلسة . وعلى هذا : لا يكون فى كلامه تعرض لرد الباقى فيما إذا كان المبيع غير مدلس . انتهى .

قوله ﴿ وَفِى أَرْشِ الْمَبِيعِ الرِّوَايَتَانِ ﴾ .

يعنى الروايتين المتقدمتين فيما إذا باع الجميع غير عالم بعيبه .

وتقدم أن الصحيح من المذهب : يتعين له الأرش .

ونص الإمام أحمد هنا : لا شىء له مع تدليسه .

قوله ﴿ وَإِنْ صَبَغَهُ أَوْ نَسَجَهُ فَلَهُ الْأَرْشُ ﴾ .

يعنى : يتعين له الأرش . وهذا المذهب .

قال فى الكافى : هذا المذهب .

قال فى الفائق : يتعين له الأرش فى أصح الروايتين . وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجى . وقدمه فى الهداية ، والخلاصة ، والمغنى ، والكافى ، والهادى ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، وإدراك الغاية ، وغيرهم .

وعنه : له الرد . ويكون شريكا بصبغه ونسجه . وأطلقهما فى المذهب .

فعلى الرواية الثانية : لا يجبر البائع على بذل عوض الزيادة ، ولا يجبر المشترى على قبوله لو بذله البائع . على الصحيح فيهما . قدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم فى الأولى . وجزم به فى المغنى ، والشرح . وقدمه فى الفروع فى الثانية ، وفى الأولى رواية : يجبر . قال الشارح رحمه الله : وهو بعيد . وفى الثانية وجه : يجبر أيضاً .

فوائد

إحداها : لو أنعل الدابة وأراد ردها بالعيب نزع النعل . فإن كان النزع يعيبها لم ينزع ، ولم يكن له قيمة النعل على البائع ، على أظهر الاحتمالين . قاله فى التلخيص ، والرعاية الكبرى .

وهل يكون إهمالا للنعل أو تمليكا ، حتى لو سقط كان للبائع أو للمشترى ؟ فيه احتمالان . وأطلقهما فى التلخيص ، والرعاية الكبرى .

قلت : الأولى : أن يكون تركه إهمالا . حتى لو سقط كان للمشترى .

الثانية : لو اشترى حلى فضة بوزنه دراهم ، فوجده معيباً : جاز له رده . وليس له أخذ الأرش . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والرعاية ، والحاوى ، وغيرهم

قال فى القاعدة التاسعة والخمسين : وهو الصحيح .

قلت : فيعايى بها .

فإن حدث به عيب عند المشترى فعنه يرده ، ويرد أرش العيب الحادث عنده ، ويأخذ ثمنه . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقال القاضى : ليس له رده ، لإفضائه إلى التفاضل . ورده المصنف والشارح .

قال فى الفائق : وقول القاضى ضعيف .

والرواية الثانية : يفسخ الحاكم البيع ، ويرد البائع الثمن . ويطالب بقيمة الحلى . لأنه لا يمكن إهمال العيب ، ولا أخذ الأرش . وهذا المذهب . قدمه فى الفروع ، والفائق . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح .

واختار المصنف : أن الحاكم إذا فسخ وجب رد الحلى وأرش نقصه . واختاره فى التلخيص ، والفائق .

الثالثة : لو باع قفيزا مما يجرى فيه الربا بمثله ، فوجد أحدهما بما أخذه عيبا ينقص قيمته دون كيله : لم يملك أخذ أرشه ، لئلا يفضى إلى التفاضل .

والحكم فيه كما ذكرنا فى الحلى بالدراهم .

قال فى الفروع : وله الفسخ فى ربوى بجنسه مطلقاً للضرورة .

وعنه : له الأرش .

وقيل : من غير جنسه ، على « مُدِّ عجوة »

وفى المنتخب : يفسخ العقد بينهما . ويأخذ الجيد ربه ، ويدفع الردىء إليه . انتهى .

وقال فى القواعد : لو اشترى ربوياً بجنسه . فبان معيبا ، ثم تلف قبل رده : ملك الفسخ ، ويرد بدله . ويأخذ الثمن . انتهى .

الرابعة : لو باع شيئاً بذهب ، ثم أخذ عنه دراهم ، ثم رده المشترى بعيب قديم : رجع المشترى بالذهب لا بالدراهم . نص عليه .

ويأتى نظيرها فى آخر باب الإجارة .

قوله ﴿ وَإِنْ اشْتَرَى مَا مَأْكُولُهُ فِى جَوْفِهِ ، فَكَسَرَهُ ، فَوَجَدَهُ فَاسِدًا . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَكْسُورًا قِيمَةٌ ـ كَبَيْضِ الدَّجَاجِ ـ رَجَعَ بِالثَّمَنِ كُلِّهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح ، وصاحب الفائق وغيرهم : هذا ظاهر المذهب .

قال الزركشى : هـذا المذهب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : لا شىء للمشترى ، إلا مع شرط البائع سلامته . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ لَهُ مَكْسُورًا قِيمَةٌ ـ كَبَيْضِ النَّعَامِ ، وَجَوْزِ الْهِنْدِ ـ وَكَذَا الْبِطِّيخِ الذى فيه نفع ونحوه . فَلَهُ أَرْشُهُ ﴾ .

يعنى يتعين له الأرش . وهو إحدى الروايات . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

وعنه يخير بين أرشه وبين رده ورد ما نقص وأخذ الثمن . وهذا المذهب

قال الزركشى : هذا أعدل الأقوال . واختاره الخرقى ، والمصنف ، وصاحب

التلخيص ، والشارح . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الهداية ، والخلاصة ، والتلخيص ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، وشرح ابن رزين ، وإدراك الغاية وغيرهم .

وقيل : يتعين له الأرش إذا زاد فى الكسر على قدر الاستعلام . وإن لم يزد خُيِّر . وهو رواية فى الشرح .

وعنه : ليس له رده ، ولا أرش فى ذلك كله . يعنى إلا أن يشترط البائع سلامته . وأطلقهن فى المذهب . والأولى : وجه فيه ، وتخريج فى الهداية .

وقال فى الفروع ـ فى الذى لمكسوره قيمة ـ فعنه : له الأرش . وعنه : له رده . وخيره الخرقى بينهما . انتهى .

فالرواية الثانية ، التى ذكرها : لم أرها لغيره .

تنبيه : قوله « فكسره فوجده فاسداً » اعلم أنه إذا كسر الذى لمكسوره قيمة . فتارة يكسره كسراً لا تبقى له معه قيمة ، وتارة يكسره كسراً لا يمكن استعلام المبيع بدونه ، وتارة يكسره كسراً يمكن استعلامه بدونه .

فإن كسره كسراً لا تبقى له معه قيمة ، فهنا يتعين له الأرش. قولا واحداً .

وإن كسره كسراً يمكن استعلامه بدونه ، فظاهر كلام المصنف فى قوله « ورد ما نقصه » أنه يرد أرش الكسر . وهو الصحيح . وهو ظاهر ماجزم به الخرقى . وجزم به فى الوجيز وغيره [والرعاية الصغرى ، والحاويين ، وغيرهم] وقدمه فى التلخيص ، والبلغة ، وشرح ابن رزين ، [والرعاية الكبرى] والمغنى ، والشرح ، ونصراه .

وقال القاضى : عندى له الردّ بلا أرش عليه لكسره . لأنه حصل بطريق استعلام العيب ، والبائع سلّطه عليه . وأطلقهما فى الفروع .

وقيل : يخرج على الروايتين ـ فيما إذا تعيب عند المشترى ـ على ماتقدم ذكره فى التلخيص ، والبلغة .

و إن كسره كسراً يمكن استعلامه بدونه . فهو على الروايتين ـ فيما إذا تعيب عند المشترى ـ على ماتقدم .

قال الزركشى : نعم ـ على قول القاضى فى الذى قبله ـ إذا رده : هل يلزمه أرش الكسر أم لايلزمه إلا الزائد على استعلام المبيع ؟ محل تردد . انتهى .

قال المصنف ، والشارح ، وابن رزين : حكمه حكم الذى قبله عند الخرقى ، والقاضى . انتهوا .

قلت : يشبه ماقال الزركشى ماقالوا فيما إذا وكله فى بيع شىء . فباعه بدون ثمن المثل ، أو بأنقص مما قدره . وقلنا : يصح ، و يضمن النقص . فإن فى قدره وجهان .

أحدهما : هو مابين ماباع به وثمن المثل .

والثانى : هو مابين مايتغابن به الناس ومالا يتغابنون . على مايأتى فى الوكالة .

قوله ﴿ وَمَنْ عَلِمَ الْعَيْبَ ، ثُمَّ أَخَّرَ الرَّدَّ : لَمْ يَبْطُلْ خِيَارُهُ ، إلاَّ أَنْ يُوجَدَ مِنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضى ، مِنَ التَّصَرُّفِ وَنَحْوِهِ ﴾ .

اعلم أن خيار العيب على التراخى ، مالم يوجد منه مايدل على الرضى . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يجبر المشترى على رده أو أرشه . لتضرر البائع بالتأخير .

وعنه : أنه على الفور . قطع به القاضى فى الجامع الكبير فى موضع منه .

قال فى التلخيص : وقيل عنه رواية : أنه على الفور . انتهى .

وقيل : السكوت بعد معرفة العيب رضى .

تنبيه : قوله « إلا أن يوجد منه مايدل على الرضى من التصرف ونحوه » مبنى على الصحيح من المذهب . وقد تقدم رواية ـ اختارها جماعة ـ أنه لو تصرف فيه بما يدل على الرضى : أن له الأرش . عند قوله « و إن فعله عالما بعيبه فلا شىء له » .

وقوله « من التصرف ونحوه » كاختلاف المبيع ونحو ذلك : لم يمنع الرد . لأنه ملكه . فله أخذه .

قال فى عيون المسائل : أو ركبها لسقيها أو علفها .

وقال المصنف فى المغنى ، والشارح ، وغيرهما : إن استخدم المبيع لا للاختبار : بطل رده بالكثير ، و إلا فلا .

قال المصنف : وقد نقل عن الإمام أحمد رحمه الله فى بطلان خيار الشرط بالاستخدام روايتان . فكذا يخرج هنا ، واختاره .

وقال : هو قياس المذهب . وقدمه فى المستوعب . وذكر فى التنبيه مايدل عليه . فقال : والاستخدام والركوب لايمنع أرش العيب ، إذا ظهر قبل ذلك أو بعده . والإمام أحمد رحمه الله ـ فى رواية حنبل ـ إنما نص أنه يمنع الرد . فدل أنه لايمنع الأرش .

وقيل : ركوب الدابة لردها رضى . ذكره فى الفائق ، وغيره .

فائدتان

إحداهما : قال الشيخ تقى الدين رحمه الله فى شرح المحرر : لو اشترى رجل سلعة . فأصاب بها عيباً ، ولم يختر الفسخ ، ثم قال : إنما أبقيتها لأننى لم أعلم أن لى الخيار : لم يقبل منه . ذكره القاضى أصلا فى المعتقة تحت عبد ، إذا قالت : لم أعلم أن لى الخيار .

وخالفه ابن عقيل فى مسألة المعتقة . ووافقه فى مسألة الرد بالعيب . انتهى .

الثانية : خيار الحلف فى الصفة على التراخى . قاله فى المحرر ، والرعاية ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وتقدم ذلك مستوفى عند بيع الموصوف ، فى كتاب البيع .

وكذا الخيار لإفلاس المشترى . قاله فى المحرر ، والفائق ، والرعاية ، والحاوى وغيرهم .

وتقدم أن الشيخ تقى الدين رحمه الله قال : يخير فى خيار العيب على الرد أو الأرش ، إن تضرر البائع . فكذا هنا .

قوله ﴿ وَإِنِ اشْتَرَى اثْنَانِ شَيْئاً ، وَشَرَطَا الْخِيَارَ ، أَوْ وَجَدَاهُ مَعِيباً فَرَضِيَ أَحَدُهُمَا . فَلِلآخَرِ الْفَسْخُ ﴾

هـذا المذهب فيهما . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والحاوى ، وغيرهم . ونصره المصنف ، والشارح ، وغيرهما كما لو ورثا خيار عيب .

وعنه ليس لهما ذلك فيهما . قاله فى الرعاية من عنده فى مسألة الشراء . إن قلنا هو كعقدين : فله الرد . وإلا فلا .

وتقدم فى أواخر كتاب البيع أنه كعقدين ، على الصحيح من المذهب . ويأتى فى الشفعة .

تنبيه : قال فى الفروع ، وقياس الأول : للحاضر منهما نقد نصف ثمنه وقبض نصفه . وإن نقده كله : قبض نصفه . وفى رجوعه : الروايتان . ذكره فى الوسيلة وغيرها .

وعلى الأول : لو قال : بعتكما . فقال أحدهما : قبلت جاز . وإن سلمنا فكملاقاة فعله ملك غيره . وهنا لاقى فعله ملك نفسه . ذكره بعضهم فى طريقته .

فائدتان

إحداهما : لو اشترى واحد من اثنين شيئاً ، وظهر به عيب : فله رده عليهما ، ورد نصيب أحدهما ، وإمساك نصيب الآخر . لأنه يرد على البائع جميع ما باعه . ولم يحصل برده تشقيص . لأنه كان مشقصاً قبل البيع .

وقال فى الرعاية : ويحتمل المنع . ثم قال من عنده : وإن قلنا هو كعقدين : جاز وإلا فلا .

الثانية : لو ورث اثنان خيار عيب ، فرضى أحدهما : سقط حق الآخر فى الرد .

قوله ﴿ وَإِنِ اشْتَرَى وَاحِدٌ مَعِيبَيْنِ صَفْقَةً وَاحِدَةً . فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا رَدُّهُمَا أَوْ إِمْسَاكُهُمَا وَالْمُطَالَبَةُ بِالْأَرْشِ ﴾

وهو الصحيح من المذهب . جزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، ومنتخب الأزجى . واختاره القاضى . وقدمه فى الشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، وشرح ابن منجا .

وعنه : له رد أحدهما بقسطه من الثمن . وأطلقهما فى الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ تَلِفَ أَحَدُهُمَا فَلَهُ رَدُّ الْبَاقِي بِقِسْطِهِ ﴾

هذا إحدى الروايتين . جزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأزجى . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين ، وشرح ابن منجا . وصححه الناظم .

وعنه يتعين له الأرش . وأطلقهما فى الشرح .

قال ابن منجا فى شرحه : وحكى المصنف فى المغنى : أن الردهنا مبنى على الروايتين فى أحدهما .

فعلى هذا : إن قلنا ليس له رد أحدهما ، فليس رد الباقى إذا تلف أحدهما . انتهى .

قوله ﴿ وَالْقَوْلُ فِي قِيمَةِ التَّالِفِ قَوْلُهُ ، مَعَ يَمِينِهِ ﴾

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، وغيرهم .

قال فى الفروع : قبل قول المشترى فى قيمته فى الأصح ، وصححه فى النظم وغيره . وقدمه فى الرعايتين ، والفائق ، والحاوى ، وغيرهم .

وقيل : القول قول البائع فى قيمته .

فائدة : الصحيح أن حكم هذه المسألة كالمسألة الآتية بعد ذلك . وعليه الأكثر .

وقال القاضى : ليس له فى هذه المسألة رد أحدهما . وله الرد فى المسألة الآتية .

قال فى الحاوى الكبير : وإن بانا معيبين : ردهما أو أمسكهما .

وقيل : هى كالمسألة الأولى . وهى ما إذا كان أحدهما معيباً . الآتية .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مَعِيبًا فَلَهُ رَدُّهُ بِقِسْطِهِ ﴾

يعنى إذا أبى أن يأخذ الأرش .

وقوله « فله رده » يعنى لايملك إلا رده وحده . بدليل الرواية الثانية الآتية . وهذا إحدى الروايتين . وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجى .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وعنه : لا يجوز إلا ردهما أو إمساكهما . قدمه فى الهداية ، والخلاصة ، والهادى والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، والنظم . وجزم به فى الفروق الزريرانية . وأطلقهما فى المذهب ، والمغنى ، والكافى ، والشرح .

وعنه : له رد المعيب وحده ، أو ردهما معاً . قال فى المحرر : وهو الصحيح — قال فى الفائق : وهو الأصح . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وأطلقهن فى الفروع .

فائدة : مثل ذلك لو اشترى طعاماً فى وعاءين . ذكره فى الترغيب وغيره . واقتصر عليه فى الفروع .

تنبيه : محل الخلاف فى ذلك : إذا كان المبيع مما لا ينقصه التفريق [أو مما لا يحرم فيه التفريق] بينهما ، كما صرح به المصنف بعد ذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ المَبِيعُ مِمَا يَنْقُصُهُ التَفْرِيقَ كَمِصْرَاعَى بَابٍ وَزَوْجَى خُفٍّ ، وَجَارِيَةٍ وَوَلَدِهَا . فَلَيْسَ لَهُ رَدُّ أَحَدِهِمَا ﴾

[وقال فى الرعاية : وقيل : له رد أحدهما] .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم ، سواء كانا معيبين أو أحدهما .

وقال فى الرعاية ، وقيل : له رد أحدهما مع أرش نقص القيمة بالتفريق المباح .

وقيل : إن تلف أحدهما فله رد المعيب الباقى مع أرش نقص قيمته بالتفريق . انتهى .

تنبيه : قول المصنف « وجارية وولدها » كذا وجد فى نسخ مقروءة على المصنف . وزاد مَنْ أُذِن له فى الإصلاح « أو ممن يحرم التفريق بينهما » قاله ابن منجا فى شرحه .

قلت : وفى تمثيل المصنف كفاية . ويقاس عليه ما ذكره . وقد نبه المصنف على ذلك فى كتاب الجهاد .

قوله ﴿ وَإِنْ اخْتَلَفَا فِى العَيْبِ : هَلْ كَانَ عِنْدَ البَائِعِ ، أَوْ حَدَثَ عِنْدَ المُشْتَرِى؟ فَفِى أَيِّهِمَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ ؟ رِوَايَتَانِ ﴾ .

وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والكافى ، والمغنى ، والتلخيص ، والبلغة ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والرعاية الكبرى ، والفروع ، والفائق ، والقواعد الفقهية ، والزركشى .

إحداهما : يقبل قول المشترى . صححه فى التصحيح ، والنظم .

قال فى إدراك الغاية : يقبل قول المشترى فى الأظهر . وقطع به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، وناظم المفردات . وهو منها . وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، وشرح ابن رزين ، والرعاية الصغرى ، والحاويين .

والرواية الثانية : يقبل قول البائع . وهى أنصهما . واختارها القاضى فى الروايتين ، وأبو الخطاب فى الهداية ، وابن عبدوس فى تذكرته . وجزم بها فى المنور ، ومنتخب الأدمى . وقدمها فى المحرر .

وقال فى القواعد الفقهية : وفرق بعضهم بين أن يكون المبيع عيناً معينة ، أو فى الذمة . فإن كان فى الذمة : فالقول قول القابض وجهاً واحداً ، لأن الأصل اشتغال ذمة البائع . فلم تثبت براءتها .

وقال فى الإيضاح : يتحالفان ، كالحلف فى قدر الثمن . على ما يأتى إن شاء الله تعالى .

فائدة : إذا قلنا : القول قول المشترى : فمع يمينه ، ويكون على البت . قاله الأصحاب . وإن قلنا : القول قول البائع : فمع يمينه ، وهى على حسب جوابه ، وتكون على البت ، على الصحيح من المذهب .

وعنه : على نفى العلم . ذكرها ابن أبى موسى .

قوله ﴿ إلاّ أَنْ لا يَحْتَمِلْ إلاَّ قَوْلَ أَحَدِهِما . فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ بِغَيْرِ يَمِينٍ ﴾

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وأكثرهم قطع به .

وقيل : القول قوله مع يمينه . اختاره أبو الخطاب . قاله فى المستوعب . وأطلقهما فى الرعاية .

تنبيه : محل الخلاف فى أصل المسألة : إن لم يخرج عن يده . فإن خرج عن يده إلى يد غيره : لم يجز له رده . نقله مهنا . واقتصر عليه فى الفروع .

فوائد

إحداها : لو رد المشترى السلعة بعيب . فأنكر البائع أنها سلعته . فالقول قوله مع يمينه . لأنه منكر كون هذه سلعته ، ومنكر استحقاق الفسخ . والقول قول المنكر .

الثانية : لو رد المشترى السلعة بخيار الشرط ، فأنكر البائع أنها سلعته . فالقول قول المشترى . لأنهما اتفقا على استحقاق فسخ العقد ، والرد بالعيب بخلافه .

وهذان الفرعان نص عليهما الإمام أحمد رحمه الله . وجزم بهما المصنف ، والشارح ، وصاحب [المحرر ، و] الفروع وغيرهم .

وقال فى الرعاية الكبرى ، قبيل باب السلم : وإن رده بعيب ، فقال : ليس هذا المبيع الذى قبضته منى : صدق إن حلف . واختار فيها هذا إن كان عينه فى

العقد ، و إن كان عينه بعده عما وجب فى ذمته بالعقد : صدق المشترى إن حلف . انتهى .

الثالثة : لو باع سلعة بنقد أو غيره معين حال العقد . وقبضه البائع ، ثم أحضره و به عيب ، وادعى أنه الذى دفعه إليه المشترى ، وأنكر المشترى كونه الذى اشترى به ، ولا بينة لواحد منهما : فالقول قول المشترى مع يمينه . لأن الأصل براءة ذمته ، وعدم وقوع العقد على هذا العيب .

ولو كان الثمن فى الذمة . ثم نقده المشترى ، أو قبضه من قرض أو سلم أو غير ذلك مما هو فى ذمته ، ثم اختلفا كذلك ، ولا بنية : فالقول قول البائع . وهو القابض مع يمينه ، على الصحيح من المذهب . لأن القول فى الدعاوى قول مَنِ الظاهر معه ، والظاهر مع البائع . لأنه يثبت له فى ذمة المشترى ما انعقد عليه العقد غير معيب ، فلم يغفل .

قوله ﴿ فِى بَرَاءَةِ ذِمَّتِهِ ﴾ .

وجزم به فى الفروق الزريرانية . وصححه فى الحاوى الكبير فى باب القبض فى أثناء الفصل الرابع . وصححه فى الحاوى الصغير فى باب السلم .

وقال فى الرعاية الكبرى ـ قبل القرض بفصل ـ ولو قال المسلم : هذا الذى أقبضتنى وهو معيب . فأنكر أنه هذا : قدم قول القابض .

وقيل : القول قول المشترى ، وهو المقبوض منه . لأنه قد أقبض فى الظاهر ماعليه . وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية الكبرى ، فى آخر باب القبض .

ومحل الخلاف : إذا لم يخرجه عن يده . كما تقدم فى التى قبلها .

تنبيه : هذه طريقة صاحب الفروق ، والرعاية ، والحاويين ، والفروع ، وغيرهم فى هذه المسألة .

وقال فى القواعد فى الفائدة السادسة : لو باعه سلعة بنقد معين ثم أتاه به ،

فقال : هذا الثمن وقد خرج معيباً . وأنكر المشترى : ففيه طريقان .

أحدهما : إن قلنا النقود تتعين بالتعيين : فالقول قول المشترى . لأنه يدعى عليه استحقاق الرد . والأصل عدمه . وإن قلنا لا يتعين : فوجهان .

أحدهما : القول قول المشترى أيضاً . لأنه أقبض فى الظاهر ماعليه .

والثانى : قول القابض . لأن الثمن فى ذمته . والأصل اشتغالها به إلا أن يثبت براءتها منه . وهى طريقته فى المستوعب .

الطريق الثانية : إن قلنا النقود لا تتعين : فالقول قول البائع وجهاً واحداً . لأنه قد ثبت اشتغال ذمة المشترى بالثمن . ولم يثبت براءتها منه . وإن قلنا تتعين : فوجهان مخرجان من الروايتين . فيما إذا ادعى كل [واحد] من المتبايعين أن العيب حدث عنده فى السلعة .

أحدهما : القول قول البائع . لأنه يدعى سلامة العقد ، والأصل عدمه . ويدعى عليه الفسخ . والأصل عدمه .

والثانى : قول القابض . لأنه منكر التسليم ، والأصل عدمه .

وجزم صاحب المغنى ، والمحرر ، بأن القول قول البائع ، إذا أنكر أن يكون المردود بالعيب هو المبيع . ولم يحكيا خلافاً ، ولا فصلا بين أن يكون المبيع فى الذمة أو معيناً . نظراً إلى أنه يدعى عليه استحقاق الرد ، والأصل عدمه .

وذكر الأصحاب مثل ذلك فى مسائل الصرف .

وفرق السامرى فى فروقه بين أن يكون المردود بعيب وقع عليه معينا . فيكون القول قول البائع ، وبين أن يكون فى الذمة ، فيكون القول قول المشترى لما تقدم .

وهذا فيما إذا أنكر المدعى عليه العيب أن ماله كان معيبا .

أما إن اعترف بالعيب ، وقد فسخ صاحبه ، وأنكر أن يكون هو هذا المعين : فالقول قول من هو فى يده . صرح به فى التفليس فى المغنى ، معللا بأنه

قبل استحقاق ماادعى عليه الآخر . والأصل معه . و يشهد له : أن المبيع فى مدة الخيار إذا رده المشترى بالخيار ، فأنكر البائع أن يكون هو المبيع ، فالقول قول المشترى . حكاه ابن المنذر عن الإمام أحمد . لاتفاقهما على استحقاق الفسخ بالخيار .

وقد ينبنى على ذلك : أن المبيع بعد الفسخ بعيب ونحوه : هل هو أمانة فى يد المشترى ، أو مضمون عليه ؟ فيه خلاف .

وقد يكون ما أخذه أمانة عنده .

ومن الأصحاب من علل بأن الأصل براءة ذمة البائع مما يدعى عليه . فهو كما لو أقر بعين ثم أحضرها ، فأنكر المقر له أن تكون هى المقر بها . فإن القول قول المقر مع يمينه . انتهى كلامه فى القواعد .

الرابعة : لو باع الوكيل شيئاً ، ثم ظهر المشترى على عيب . فله رده على الموكل فإن كان مما يمكن حدوثه ، فأقر الوكيل أنه كان موجوداً حالة العقد ، وأنكر الموكل . فقال أبو الخطاب : يقبل إقراره على موكله بالعيب .

قال المصنف : والأصح أنه لايقبل . وصححه فى الفائق .

وظاهر الشرح : الإطلاق .

الخامسة : لو اشترى جارية على أنها بكر . فقال المشترى : هى ثيب : أُرِيَتْ النساء الثقات . و يقبل قول واحدة . فإن وطئها المشترى . وقال : ماوجدتها بكراً : خرج فيها الوجهان ، بناء على العيب الحادث . قاله المصنف والشارح .

السادسة : لو باع أمة بعبد ، ثم ظهر بالعبد عيب . فله الفسخ ، وأخذ الأمة أو قيمتها لعتق مشترٍ . وليس لبائع الأمة التصرف فيها قبل الاسترجاع بالقول . لأن ملك المشترى عليها تام مستقر . فلو أقدم البائع وأعتق الأمة أو وطئها : لم يكن ذلك فسخا ، ولم ينفذ عتقه . قاله القاضى .

وذكر فى المجرد ، وابن عقيل فى الفصول احتمالا أن وطئه استرجاع . ورده فى القاعدة الخامسة والخمسين .

قوله ﴿ وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا يَلْزَمُهُ عُقُوبَةٌ ـ مِنْ قِصَاصٍ أَوْ غَيْرِهِ ـ يَعْلَمُ الْمُشْتَرِي ذَلِكَ ، فَلَا شَيْءَ لَهُ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَإِنْ عَلِمَ بَعْدَ الْبَيْعِ فَلَهُ الرَّدُّ أَوِ الْأَرْشُ . وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ حَتَّى قُتِلَ فَلَهُ الْأَرْشُ ﴾ .

يعنى : يتعين له الأرش . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وهو من مفردات المذهب . وخرج مالك الفسخ ، وغرم قيمته . وأخذ ثمنه الذى وزنه . ذكره فى الرعاية .

فائدة : لو كانت الجناية من العبد موجبة للقطع ، فقطعت يده عند المشترى : فقد تعيب عنده . لأن استحقاق القطع دون حقيقته . قاله المصنف ، والشارح .

وهل يمنع ذلك رده بعيبه ؟ على روايتين . قاله المصنف ، والشارح .

قلت : الذى يظهر : أن ذلك ليس بحدوث عيب عند المشترى . لأنه مستحق قبل البيع . غايته : أنه استوفى ما كان مستحقاً . فلا يسقط ذلك حق المشترى من الرد .

قوله ﴿ وَالشِّرْكَةُ بَيْعُ بَعْضِهِ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ . وَيَصِحُّ بِقَوْلِهِ : أَشْرَكْتُكَ فِي نِصْفِهِ ، أَوْ بِثُلُثِهِ ﴾ .

بلا نزاع أعلمه . لكن لو قال « أشركتك » وسكت : صح . على الصحيح من المذهب . وينصرف إلى النصف . وقيل : لايصح .

فعلى المذهب : إن لقيه آخر ، فقال : أشركنى ـ عالما بشركة الأول ـ فله نصف نصيبه . وهو الربع . وإن لم يكن عالماً فالصحيح من المذهب : صحة البيع . وقيل : لايصح .

فعلى المذهب : يأخذ نصيبه كله ، وهو النصف . وهو الصحيح . اختاره القاضى . وقدمه فى الفروع .

قال فى القاعدة السابعة والخمسين : لو باع أحد الشريكين نصف السلعة

المشتركة . هل يتنزل البيع على نصف مشاع . وإنما له نصفه وهو الربع ، أو على النصف الذى يخصه بملكه . وكذلك فى الوصية ؟ فيه وجهان .

واختار القاضى أنه يتنزل على النصف الذى يخصه كله ، بخلاف ما إذا قال له : أشركتك فى نصفه ، وهو لا يملك سوى النصف . فإنه يستحق منه الربع . لأن الشركة تقتضى التساوى فى الملكين ، بخلاف البيع .

والمنصوص فى رواية ابن منصور : أنه لايصح بيع النصف حتى يقول « نصيبى » وإن أطلق تنزل على الربع . انتهى .

وقيل : يأخذ نصف مافى يده وهو الربع .

قلت : وهو الصواب .

وقيل : له نصف مافى يده ونصف مافى يد شريكه إن أجاز . وأطلقهن فى المغنى ، والشرح .

وعلى الوجهين الأخيرين : لطالب الشركة ـ وهو الأخير منهما ـ الخيار ، إلا أن يقول بوقوفه على الإجازة فى الوجه الثانى ، ويجيزه الآخر .

وإن كانت السلعة لاثنين ، فقال لهما آخر : أشركانى . فأشركاه معا . فله الثلث على الصحيح . صححه المصنف والشارح . وقدمه فى الرعايتين ، والفائق .

وقيل : له النصف . وقدمه ابن رزين فى شرحه . وأطلقهما فى الفروع ، وإن أشركه كل واحد منهما منفرداً : كان له النصف ، ولكل واحد منهما الربع .

وإن قال : أشركانى فيه ، فشركه أحدهما . فعلى الوجه الأول ـ وهو الصحيح ـ له السدس . وعلى الثانى : له الربع .

وإن قال أحدهما : أشركناك انبنى على تصرف الفضولى . فإن قلنا به وأجازه ، فهل يثبت له الملك فى ثلثه أو نصفه ؟ على الوجهين .

فائدة : لو اشترى قفيزاً وقبض نصفه . فقال له شخص : بعنى نصف هذا القفيز ، فباعه : انصرف إلى نصف المقبوض .

و إن قال : أشركنى فى هذا القفيز بنصف الثمن ، ففعل : لم تصح الشركة إلا فيما قبض منه . فيكون النصف المقبوض بينهما . ذكره القاضى .

وقال المصنف : والصحيح أن الشركة تنصرف إلى النصف كله . فيكون بائعاً لما يصح بيعه ومالا يصح . فيصح فى نصف المقبوض فى أصح الوجهين . ولا يصح فيما لم يقبض . كما قلنا فى تفريق الصفقة .

قلت : وهو الصواب . وظاهر الشرح الإطلاق .

قوله ﴿ وَالْمُرَابَحَةُ : أَنْ يَبِيعَهُ بِرِبْحٍ . فَيَقُولُ : رَأْسُ مَالِى فِيهِ مِائَةٌ . بِعْتُكَهُ بِهَا وَرِبْحِ عَشَرَةٍ ، أَوْ عَلَى أَنْ أَرْبَحَ فِى كُلِّ عَشَرَةٍ دِرْهَماً ﴾ .

المسألة الأولى ـ وهو قوله : بعتكه بها وربح عشرة ـ لايكره قولا واحدا .

والمسألة الثانية ـ وهى قوله : على أن أربح فى كل عشرة درهما ـ مكروهة . نص عليه فى رواية الجماعة . وهو من المفردات .

نقل الأثرم : أنه كره بيع ده يازده . وهو هذا .

ونقل أبو الصقر : هو الربا . واقتصر عليه أبو بكر فى زاد المسافر .

ونقل أحمد بن هاشم : كأنه دراهم بدراهم . لايصح .

وقيل : لايكره . وذكره رواية فى الحاوى ، والفائق . وجزم به فى الرعاية الصغرى . وقدمه فى الرعاية الكبرى ، والحاوى الصغير .

وحيث قلنا : إنه ليس بربا فالبيع صحيح بلا نزاع .

قوله ﴿ وَالْمُوَاضَعَةُ : أَنْ يَقُولَ : بِعْتُكَ بِهَا وَوَضِيعَةِ دِرْهَمٍ مِنْ كُلِّ عَشَرَةٍ . فَيَلْزَمُ الْمُشْتَرِى تِسْعُونَ دِرْهَماً ﴾ .

وهذا الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقيل : يلزمه تسعون درهما وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم . كما لو قال : وَوَضِيعَة درهم لكل عشرة ، أو عن كل عشرة . اختاره القاضى . ذكره فى التلخيص . وصححه فى الرعاية الكبرى . قال الشارح : وهذا غلط .

وقيل : يلزمه تسعون درهما وتسعة أعشار درهم . وحكاه الأزجى رواية . قال فى الرعاية : وهو سهو . وهو كما قال .

فائدتان

إحداهما : متى بان الثمن أقل : حَطَّ الزيادة . ويحط فى المرابحة قسطها ، وينقصه فى المواضعة . ولا خيار له فيها ، على الصحيح من المذهب . نص عليه .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر . وعنه بلى .

الثانية : حكم بيع المواضعة ـ فى الكراهة وعدمها والصحة وعدمها ـ حكم بيع المرابحة على ماتقدم .

قوله ﴿ وَمَتَى اشْتَرَاهُ بِثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ[1] ـ وَلَمْ يُبَيِّنْ ذَلِكَ لِلْمُشْتَرِى فِى تَخْيِيرِهِ بِالثَّمَنِ ، فَلِلْمُشْتَرِى الْخِيَارُ بَيْنَ الْإِمْسَاكِ وَالرَّدِّ ﴾ .

هذا إحدى الروايات . جزم به فى الوجيز ، وشرح ابن منجا . وصححه فى الفائق . وقدمه فى الرعاية .

وعنه : يأخذه مؤجلا . ولا خيار له . نص عليه . وهذا المذهب . وقدمه فى الفروع ، وقال : واختاره الأكثر . وأطلقهما فى المحرر .

فعلى الأول : إذا اختار الإمساك . فإنه يأخذه مؤجلا ، على الصحيح . قدمه فى الفروع ، والرعاية ، والمحرر ، وغيرهم . ويحتمله كلام المصنف هنا .

وعنه : يأخذه حالا أو يفسخ . ويحتمله كلام المصنف أيضاً .

---

(١) اختصر الشارح كلام المتن .

فوائد

الأولى: لو علم تأجيل الثمن بعد تلف المبيع: حبس الثمن بقدر الأجل. ويحتمل أن يبطل البيع. قاله فى الرعاية.

الثانية: لو ادعى البائع غلطا، وأن الثمن أكثر مما أخبره به: لم يقبل قوله إلا ببينة مطلقا. اختاره المصنف، والشارح. وحمل المصنف كلام الخرقى عليه. وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله، وقدمه ابن رزين فى شرحه. وهو المذهب على ما اصطلحناه فى الخطبة.

وعنه: يقبل قوله مطلقا مع يمينه. اختاره القاضى وأصحابه. وقدمه فى الهداية والمستوعب، والخلاصة، والمحرر ونظم المفردات، والرعايتين، والحاويين، والفائق. واختاره ابن عبدوس فى تذكرته، والمحرر. وجزم به فى المنور.

وقال ابن رزين فى شرحه: وهو القياس. وللمشترى الخيار.

وعنه يقبل قوله إن كان معروفا بالصدق، وإلا فلا.

وعنه لايقبل قوله وإن أقام بنية حتى يصدقه المشترى. وأطلقهن فى الفروع، والزركشى. وأطلق الأولى والأخيرتين فى الكافى.

فإن لم يكن للبائع بينة، أو كانت له ـ وقلنا: لايقبل ـ فادعى أن المشترى يعلم أنه غلط، وأنكر المشترى ذلك: فالقول قوله بلا يمين. على الصحيح من المذهب. اختاره القاضى. وقدمه فى الفروع.

وقال المصنف والشارح: الصحيح أن عليه اليمين. لأنه لايعلم ذلك. وجزم به فى الكافى.

قلت: وهو الصواب. وأطلقهما الزركشى.

الثالثة: لو باعها بدون ثمنها عالما: لزمه، على الصحيح من المذهب. وخرجها الأزجى على التى قبلها.

قوله ﴿ أَوْ بَأَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِهِ حيلة ﴾ .

مثل : أن يشترى من غلام دكانه لحر أو غيره ، على وجه الحيلة : لم يجز بيعه مرابحة حتى يتبين .

و إن لم يكن حيلة ، فقال القاضى : إذا باع غلام دكانه سلعة ، ثم اشترى منه بأكثر من ذلك : لم يجز بيعه مرابحة حتى يتبين أمره . لأنه يتهم فى حقه .

وقال المصنف ، والشارح : والصحيح جواز ذلك . وجزم به فى الكافى ، وظاهر الفائق : إطلاق الخلاف .

قوله ﴿ أَوْ بَاعَ بَعْضَ الصَّفْقَةِ بِقِسْطِهَا مِنَ الثَّمَنِ ، وَلَمْ يُبَيِّنْ ذَلِكَ لِلْمُشْتَرِى فِى تَخْيِيرِهِ بِالثَّمَنِ . فَلِلْمُشْتَرِى الْخِيَارُ ﴾ .

هذا المذهب . سواء كانت السلعة كلها له أو البعض المبيع ، إذا كان الجميع صفقة واحدة . وعليه الأصحاب . جزم به فى المحرر ، والوجيز ، وغيرهما . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه يجوز بيع نصيبه مرابحة مطلقا من اللذين اشترياه واقتسماه . ذكره ابن أبى موسى . وعنه عكسه .

تنبيه : محل الخلاف : إذا كان المبيع من المتقومات التى لا ينقسم عليها الثمن بالأجزاء كالثياب ونحوها .

فأما إن كان من المتماثلات التى ينقسم عليها الثمن بالأجزاء ، كالبر والشعير ونحوهما المتساوى . فإنه يجوز بيع بعضه مرابحة بلا نزاع أعلمه .

قال المصنف ، والشارح : لا نعلم فيه خلافا .

قوله ﴿ وَمَا يُزَادُ فِى الثَّمَنِ أَوْ يُحَطُّ مِنْهُ فِى مُدَّةِ الْخِيَارِ ﴾ .

يلحق برأس المال ، ويخبر به . وهو المذهب ، وعليه الأصحاب .

وقيل : إن قلنا الملك فى زمن الخيار ينتقل إلى المشترى فلا يلحق برأس المال ،

كما بعد اللزوم على مايأتى ذكره فى الرعاية . ولم يقيده فى الفروع بانتقال ولا بعدمه . [وكذا الحكم لو زاد فى الثمن فى مدة الخيار] .

فائدتان

إحداهما : قال بعض الأصحاب فى طريقته : مثل ذلك لو زاد أجلا أو خياراً فى مدة الخيار [وقطع به فى المحرر وغيره] .

الثانية : قال فى الرعاية الكبرى : فلو حط كل الثمن ، فهل يبطل البيع ، أو يصح ، أو يكون هبة ؟ يحتمل أوجهاً .

قلت : الأولى أن يكون ذلك هبة .

قوله ﴿ أَوْ يُؤْخَذُ أَرْشًا لِعَيْبٍ : يُلْحَقُ بِرَأْسِ المالِ ﴾ .

أى يحط منه ، ويخبر بالباقى . هذا أحد الوجهين . اختاره أبو الخطاب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والوجيز ، والفائق ، والرعايتين ، والحاويين ، والهادى ، والمصنف هنا .

وقال القاضى : يخبر بذلك على وجهه . وقدمه فى الكافى ، والمغنى . وقال : هو أولى . وجزم به فى المحرر ، والمنور . وهذا المذهب على ما اصطلحناه . لاتفاق الشيخين . وأطلقهما فى الشرح ، والفروع .

قوله ﴿ أَوْ يُؤْخَذُ أَرْشًا لِجِنَايَةٍ عَلَيْهِ : يُلْحَقُ بِرَأْسِ المَالِ ﴾ .

يعنى يحط من رأس المال ، ويخبر بالباقى . وهذا أحد الوجهين . اختاره أبو الخطاب . قاله فى الشرح . وصححه فى المذهب ، ومسبوك الذهب . وجزم به فى الوجيز ، والهادى . وقدمه فى الخلاصة .

والوجه الثانى : يجب عليه أن يخبر به على وجهه . اختاره القاضى . قاله الشارح . وقدمه فى الكافى ، وقال : هو أولى . وقدمه فى المغنى ، وانتصر له . وجزم به فى المحرر ، والمنور .

قلت : وهذا المذهب .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، والفروع ، والشرح .

وقيل : لايحط ههنا من الثمن قولاً واحداً .

فوائد

الأولى : لو أخذ نماء مااشتراه ، أو استخدمه ، أو وطئه لم : يجب بيانه . على الصحيح من المذهب . وفيه رواية كنقصه .

الثانية : لو رخصت السلعة عن قدر ما اشتراها به : لم يلزمه الإخبار بذلك على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

قال فى الكافى : وعليه الأصحاب .

ويحتمل أن يلزمه الإخبار بالحال . ذكره المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

قلت : وهو قوى . فإن المشترى لو علم بذلك لم يرضها بذلك الثمن . ففيه نوع تغرير . ثم وجدت فى الكافى قال : الأولى أن يلزمه .

الثالثة : لو اشتراها بثمن لرغبة تخصه ، كحاجته إلى إرضاع : لزمه أن يخبر بالحال ، ويصير كالشراء بثمن غال لأجل الموسم الذى كان حال الشراء . ذكره الفنون واقتصر عليه فى الفروع .

قلت : وهو الصواب فيهما .

قوله ﴿ أَوْ زِيدَ فِي الثَّمَنِ أَوْ حَطَّ مِنْهُ، بَعْدَ لُزُومِهِ :لَمْ يُلْحَقْ بِهِ ﴾ .

وهو المذهب ، وعليه الأصحاب . وعنه : يلحق به . واختاره فى الفائق .

وتقدم التنبيه على ذلك آخر خيار المجلس .

فائدة : هبة مشتر لوكيل باعه كزيادة ، ومثله عكسه .

قوله ﴿ وَإِنْ اشْتَرَى ثَوْباً بِعَشَرَةٍ وَقَصَّرَهُ بِعَشَرَةٍ : أَخْبَرَ بِهِ على وجهه . فَإِنْ قَالَ : تَحَصَّلَ عَلَيَّ بِعِشْرِينَ . فَهَلْ يَجُوزُ ذَلِكَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ وأطلقهما فى الحاويين .

أحدهما : لا يجوز . وهو المذهب . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله . واختاره القاضى . ونصره المصنف ، والشارح .

قال فى الرعايتين ، والفروع : لايجوز فى الأصح . وصححه فى التصحيح . وجزم به فى المذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

والوجه الثانى : يجوز . وهو احتمال فى الهداية .

فائدة : مثل ذلك ـ حكما وخلافا ومذهبا ـ أجرة كيله ، ووزنه ، ومتاعه ، وحمله وخياطته.

قال الأزجى : وعلف الدابة . وذكر المصنف : لا .

قال أحمد : إذا بين فلا بأس .

قوله ﴿ وَإِنْ اشْتَرَاهُ بِعَشَرَةٍ ثُمَّ بَاعَهُ بِخَمْسَةَ عَشَرَ ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ بِعَشَرَةٍ أَخْبَرَ بِذَلِكَ عَلَى وَجْهِهِ . فَإِنْ قَالَ : اشْتَرَيْتُهُ بِعَشَرَةٍ جَازَ ﴾ .

اختاره المصنف ، والشارح . وقدمه فى الفروع .

قلت : وهو الصواب .

وقال أصحابنا : يحط الربح من الثمن الثانى ، ويخبر أنه اشتراه بخمسة ، وهو المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب ، كما قال المصنف .

قلت : وهو ضعيف .

ولعل مراد الإمام أحمد رحمه الله : استحباب ذلك . لا أنه على سبيل اللزوم .

تنبيه : محل الخلاف : إذا بقى شىء بعد حط الربح . أما إذا لم يبق شىء : فإنه يخبر بالحال ، قولاً واحداً عندهم .

فائدتان

إحداهما : لو اشترى شخص نصف سلعة بعشرة ، واشترى آخر نصفها بعشرين ثم باعاها مساومة بثمن واحد : فهو بينهما نصفان . وهذا المذهب. وقطع به الأكثر قال المصنف والشارح : لا نعلم فيه خلافا .

قال فى الحاوى : رواية واحدة . قال ابن رزين : إجماعاً .

وخرج أبو بكر : أن الثمن يكون على قدر رءوس أموالهما . كشركة الاختلاط .

و إن باعاها مرابحة ، أو مواضعة ، أو تولية : فالحكم كذلك على الصحيح من المذهب . ونص عليه .

قال المصنف والشارح : هذا المذهب . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع والرعاية الكبرى .

وعنه : الثمن بينهما على قدر رءوس أموالهما . نقلها أبو بكر . وأنكرها المصنف. لكن قال فى الفروع : نقل ابن هانىء وحنبل : على رأس مالهما . وصححه فى الرعاية الكبرى ، والحاويين . وأطلقهما فى الكافى . وقال وقيل : المذهب ـ رواية واحدة ـ أنه بينهما نصفان . والقول الآخر : وجه خرجه أبو بكر . انتهى .

وعنه : لكل واحد رأس ماله ، والربح نصفان .

الثانية : قال الإمام أحمد : المساومة عندى أسهل من بيع المرابحة .

قال فى الحاوى الكبير : وذلك لضيق المرابحة على البائع . لأنه يحتاج أن يعلم المشترى بكل شىء من النقد والوزن وتأخير الثمن ، وممن اشتراه . ويلزمه المؤنة والرقم ، والقصارة والسمسرة والحمل،ولايغر فيه . ولايحل له أن يزيد على ذلك شيئاً إلا بينه له ، ليعلم المشترى بكل ما يعلمه البائع . وليس كذلك المساومة . انتهى .

قلت : أما بيع المرابحة فى هذه الأزمان : فهو أولى للمشترى وأسهل .

قوله ﴿ وَمَتَى اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الثَّمَنِ تَحَالَفَا ﴾ .

هذا المذهب : ونقله الجماعة عن الإمام أحمد . وعليه الأصحاب . لأن كلا منهما مدع ومنكر صورة . وكذا حكم السماع لبينة كل واحد منهما .

قال فى عيون المسائل : ولا تسمع إلا بينة المدعى باتفاقنا . انتهى .

وعنه : القول قول البائع مع يمينه . ذكرها ابن أبى موسى ، وابن المنذر . وذكره فى الترغيب : المنصوص ، كاختلافهما بعد قبضه وفسخ العقد فى المنصوص

قال الزركشى : هذه الرواية ـ و إن كانت خفية مذهباً ـ فهى ظاهرة دليلا. وذكر دليلها ومال إليها . وعنه : القول قول المشترى .

ونقل أبو داود : قول البائع أو يترادان . قيل : فإن أقام كل واحد منهما بينة ؟ قال : كذلك .

قال الزركشى ، وعنه : إن كان قبل القبض تحالفا ، و إن كان بعده : فالقول قول المشترى . حكاها أبو الخطاب فى انتصاره .

قوله ﴿ فَيُبْدَأُ بِيَمِينِ البَائِعِ . فَيَحْلِفُ : مَا بِعْتُهُ بِكَذَا ، وَإِنَّمَا بِعْتُهُ بِكَذَا . ثُمَّ يَحْلِفُ المُشْتَرِى : مَا اشْتَرَيْتُهُ بِكَذَا ، وَإِنَّمَا اشْتَرَيْتُهُ بِكَذَا ﴾ .

اعلم أن كلا من المتبايعين يذكر فى يمينه إثباتاً ونفياً و يبدأ بالنفى . على الصحيح من المذهب ، كما قال المصنف .

وعنه : يبدأ بالإثبات . وذكرها الزركشى وصاحب الحاوى وغيرهما وجهاً . وذكرها فى الرعاية قولا . فيقول البائع : بعته بكذا لا بكذا . و يقول المشترى : اشتريته بكذا لا بكذا . وأطلقهما فى الحاوى الكبير .

قال فى الفروع : والأشهر يذكر كل واحد منهما إثباتا ونفياً . فظاهره : أن خلاف الأشهر : الاكتفاء بأحدهما ـ أعنى الإثبات أو النفى .

وقد قال فى الرعاية الصغرى : حلف البائع : ماباعه إلا بكذا ، ثم المشترى : أنه ما اشتراه إلا بكذا .

قوله ﴿ فَإِنْ نَكَلَ أَحَدُهُما لَزِمَهُ مَا قَالَ صَاحِبُهُ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

قال بعض الأصحاب : لو نكل مشترعن إثبات : قضى عليه .

[قال فى التلخيص : فإن نكل المشترى عن الإثبات قضى عليه بتخيير البائع] .

قوله ﴿ وَإِنْ تَحَالَفَا فَرَضِيَ أَحَدُهُما بِقَوْلِ صَاحِبِه : أَقَرَّ العَقْدَ ، وَإِلَّا فَلِكُلٍّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الفَسْخ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقيل : يقف الفسخ على الحاكم . وهواحتمال لأبى الخطاب . وقطع به ابن الزاغونى

تنبيه : ظاهر قوله « و إلا فلكل واحد منهما الفسخ » أن البيع لاينفسخ بنفس التحالف . وهو الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقيل : ينفسخ . قال ابن الزاغونى : وهو المنصوص .

وكذا لا ينفسخ البيع لو امتنع البائع من إعطائه بما قاله المشترى ، وامتنع المشترى من الأخذ بما قاله البائع . على الصحيح من المذهب .

قال الزركشى : هو المعروف عند الشيخين وغيرهما .

وعنه ينفسخ بمجرد إبائهما . وهو ظاهر كلام الخرقى .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتِ السِّلْعَةُ تَالِفَةً رَجَعَا إِلَى قِيمَةِ مِثْلِهَا ﴾ .

وهو كالصريح أنهما يتحالفان مع تلف السلعة . وقد دخل ذلك فى عموم قوله « ومتى اختلفا فى قدر الثمن تحالفا » وهذا المذهب .

قال فى التلخيص : أصح الروايتين التحالف .

قال الزركشى : هذا اختيار الأكثرين .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا أولى . وجزم به فى الوجيز ، والخرقى ، وتذكرة

ابن عبدوس ، والمنور . ونصره فى المغنى . وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والنظم ، والفائق ، و إدراك الغاية ، والمذهب الأحمد .

وعنه لا يتحالفان إن كانت تالفة . والقول قول المشترى مع يمينه . اختاره أبو بكر رحمه الله .

قال الزركشى : هى أنصهما . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والمغنى ، والشرح ، والحاوى الكبير ، والقواعد الفقهية ، والفروع .

وقال المصنف والشارح : وينبغى أن لا يشرع التحالف ولا الفسخ فيما إذا كانت قيمة السلعة مساوية للثمن الذى ادعاه المشترى . ويكون القول قول المشترى مع يمينه . لأنه لا فائدة فى ذلك . لأن الحاصل به الرجوع إلى ما ادعاه المشترى . وإن كانت القيمة أقل فلافائدة للبائع فى الفسخ . فيحتمل أن لا يشرع اليمين ولا الفسخ . لأن ذلك ضرر عليه من غير فائدة . ويحتمل أن يشرع لتحصيل الفائدة للمشترى . انتهيا .

تنبيهان

أحدهما : قوله « رجعا إلى قيمة مثلها » هكذا قال الخرقى وشراحه ،وصاحب الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم من الأصحاب .

وقال فى التلخيص : ثم يرد عين المبيع عند التفاسخ ، إن كانت باقية ، و إلا فمثلها . فإن لم تكن مثلية و إلا فقيمتها .

فاعتبر المثلية . فإن لم تكن مثلية فالقيمة والجماعة أوجبوا القيمة وأطلقوا .

الثانى : قوله فى الرواية الأولى « رجعا إلى قيمة مثلها . ويكون القول قول المشترى فى قيمة التالف » نقله محمد بن العباس . فى قدره وصفته . وعليه الأصحاب . كما صرح به المصنف بقوله « فإن اختلفا فى صفتها فالقول قول المشترى » .

فظاهر كلامه : أنه سواء كان الاختلاف فى صفة العين أو العيب .

أما صفة العين : فلا خلاف فيهـا : أن القول قول المشترى . وإن كانت الصفة عيباً ، كالبرص والخرق فى الثوب ، فالقول قول المشترى أيضاً . على الصحيح من المذهب .

قال الزركشى : هو المشهور .

وقيل : القول قول البائع فى نفى ذلك .

فعلى المذهب فى أصل المسألة : إن رضى المشترى بما قال البائع ، وإلا رجع كل منهما إلى ما خرج منه . فيأخذ المشترى الثمن إن كان قد قبض ، ويأخذ البائع القيمة . فإن تساويا ـ وكانا من جنس ـ تقاصا وتساقطا ، على ما يأتى ، وإلا سقط الأقل ومثله من الأكثر .

قال الزركشى : هذا المشهور المعروف .

وقال ابن منجا فى شرحه : ظاهر كلام أبى الخطاب : أن القيمة إذا زادت عن الثمن لا يلزم المشترى الزيادة . لأنه قال : المشترى بالخيار بين دفع الثمن الذى ادعاه البائع ، وبين دفع القيمة . لأن البائع لا يدعى الزيادة .

قال الزركشى : وكلام أبى الخطاب ككلام الخرقى . وليس فيه أن ذلك بعد الفسخ ، بل هذا التخيير مصرح به بأنه بعد التحالف . وليس إذ ذاك فسخ ، ولاشك أن المشترى ـ والحالةُ هذه ـ يخير على المشهور .

والذى قاله ابن منجا بحث لصاحب الهداية ـ يعنى جده أبا المعالى صاحب الخلاصة ـ فإنه حكى [عنه] بعد ذلك أنه قال : وجوب الزيادة أظهر . لأن بالفسخ سقط اعتبار الثمن .

وبحث ذلك الشيخ تقى الدين رحمه الله أيضاً . فقال : يتوجه أن لا تجب قيمته ، إلا إذا كانت أقل من الثمن . أما إن كانت أكثر : فهو قد رضى بالثمن . فلا يعطى زيادة . لاتفاقهما على عدم استحقاقها .

ومثل هذا فى الصداق ولا فرق ، إلا أن هنا انفسخ العقد الذى هو سبب استحقاق المسمى ، بخلاف الصداق . فإن المقتضى لاستحقاقه قائم . انتهى .

قوله ﴿ وَمَتَى فَسَخَ المَظْلُومُ مِنْهُمَا انْفَسَخَ العَقْدُ ، ظَاهِرًا أو بَاطِنًا . وَإِنَّ فَسْخَ الظَّالِمُ لَمْ يَنْفَسِخْ فِى حَقِّهِ بَاطِنًا . وَعَلَيْهِ إِثْمُ الغَاصِبِ ﴾ .

قال المصنف فى المغنى : ويقوى عندى أنه إن فسح المظلوم منهما : انفسخ ظاهراً و باطناً . و إن فسخه الكاذب عالماً بكذبه لم ينفسخ بالنسبة إليه .

فوافق اختياره فى المغنى ما جزم به هنا .

ووافقه ابن عبدوس فى تذكرته . فقال : وينفسخ ظاهراً فقط ، لفسخ أحدهما ظلماً ، ومطلقاً لفسخ المظلوم . وقدمه الناظم . فقال :

و إن فسخ المظلوم يفسخ مطلقاً وينفذ فسخ المعتدى ظاهراً قد

ثم ذكر الخلاف .

وقال فى الوجيز : و إذا فسخ العقد انفسخ ظاهراً و باطناً مطلقاً . و ينفذ فسخ المعتدى .

فأدخل الظالم والمظلوم . وقدمه فى الفروع . واختاره القاضى .

ثم قال فى الفروع ، وقيل : مع ظلم البائع وفسخه ينفسخ ظاهراً .

وقيل : و باطناً فى حق المظلوم .

وقال فى الرعايتين : ومع ظلم البائع وفسخه ينفسخ ظاهراً . وقيل : و باطناً . ومع ظلم المشترى وفسخه ينفسخ ظاهراً و باطناً . فيباح للبائع جميع التصرفات فى المبيع . وقيل : لا ينفسخ باطناً .

ومع فسخ المظلوم منهما ينفسخ ظاهراً و باطناً . انتهى .

وقال فى الهداية : فإن انفسخ العقد . فقال شيخنا : ينفسخ ظاهراً و باطناً . فيباح للبائع جميع التصرفات فى المبيع .

وعندى : إن كان البائع ظالماً انفسخ فى الظاهر دون الباطن . لأنه كان يمكنه إمضاء العقد ، واستيفاء حقه . فإذا فسخ فقد تعدى . فلا ينفسخ العقد ، ولا يباح له التصرف . لأنه غاصب .

و إن كان المشترى هو الظالم : انفسخ العقد ظاهراً و باطناً . لأن البائع لا يمكنه استيفاء حقه بإمضاء العقد . فكان له الفسخ ، كما لو أفلس المشترى . انتهى .

وتابعه فى المستوعب ، والكافى ، والتلخيص ، والحاوى الكبير ، والشرح .

وقال فى الخلاصة : وينفسخ فى الباطن . وقيل : إن كان البائع ظالماً لم ينفسخ فى الباطن .

وقال فى المذهب ، والبلغة : ومتى وقع الفسخ انفسخ ظاهراً و باطناً فى حقهما فى أحد الوجهين . وفى الآخر : إن كان البائع ظالماً انفسخ فى الظاهر دون الباطن.

وهو كما قال فى الخلاصة . إلا أنهما أطلقا . وقيد هو .

وقال ابن منجا فى شرحه ، عن كلام المصنف : وظاهر كلامه : الفرق بين الظالم والمظلوم ، سواء كان الظالم البائع أو المشترى .

ولم أجد نقلا صريحاً يوافق ذلك ، ولا دليلا يقتضيه . بل المنقول فى مثل ذلك ـ وذكر كلام القاضى وأبى الخطاب . انتهى .

وهو عجيب منه . فإن المسألة ليس فيها منقول صريح عن الإمام أحمد رحمه الله حتى يخالفه . بل المنقول فيها عن الأصحاب . وهو من أعظمهم .

وقد اختار ما قطع به هنا فى المغنى . فقال : ويقوى عندى ذلك . وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى النظم . وذكره قولا فى الفروع ، والرعايتين .

وقوله « ولاوجدت دليلا يقتضيه » غير مسلم . فإن فسخ المظلوم ظاهراً و باطناً ظاهر الدليل . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد . واختاره القاضى وغيره .

وأما فسخ الظالم للعقد : فإنه لا يصح بالنسبة إليه . لأنه لا يحل له الفسخ . فلم يثبت حكمه بالنسبة إليه .

وهذه عادة ابن منجا فى شرحه مع المصنف ، إذا لم يطلع على منقول بما قاله المصنف اعترض عليه . وهذا ليس بجيـد . فإن الاعتذار عنه أولى من ذلك . والمصنف إمام جليل ، له اختيار واطلاع على ما لم يطلع عليه .

إذا علمت ذلك : فالصحيح من المذهب فى حكم المسألة : أن العقد ينفسخ ظاهراً و باطناً مطلقاً . كما جزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع ، والخلاصة. واختاره القاضى . وقال : هو ظاهر كلام الإمام أحمد .

واختار أبو الخطاب : إن كان البائع ظالماً انفسخ فى حقه ظاهراً لا باطناً . و إن كان المشترى ظالماً انفسخ ظاهراً و باطناً . وقدمه فى الرعايتين . وأطلقهما فى المذهب ، والبلغة . واختيار المصنف قول ثالث . والله أعلم .

قوله ﴿ وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي صِفَةِ الثَّمَنِ تَحَالَفَا ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ لِلْبَلَدِ نَقْدٌ مَعْلُومٌ . فَيُرْجَعُ إِلَيْهِ ﴾ .

إذا كان للبلد نقد واحد ، واختلفا فى صفة الثمن : أخذ به . نص عليه فى رواية الأثرم . و إن كان فى البلد نقود ، فقال فى الفروع : أخذ بالغالب . وعنه الوسط . اختاره أبو الخطاب . وعنه الأقل .

قال القاضى وغيره : و يتحالفان .

وقال فى المحرر : و إن اختلفا فى صفة الثمن ، فظاهر كلامه : أنه يرجع إلى أغلب نقود البلد . فإن تساوت فأوسطها . وقال القاضى : يتحالفان .

وقال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : أخذ نقد البلد أو غالبه إن تعددت نقوده . نص عليه . فإن استوت فالوسط . ومن قبل قوله : حلف . وقيل : يتحالفان .

زاد فى الكبرى وقيل : إن قال : بعتك هذا الثوب بدرهم وأطلق ، وهناك نقود مختلفة . فله أقل ذلك .

فظاهره : جواز البيع بثمن مطلق وللبلد نقود مختلفة . وله أدناها . لأنه اليقين .

وقال فى الهداية : فإن اختلفا فى صفة الثمن . فإن كان فيه نقود رجع إلى أوسطها .

وقال شيخنا : يتحالفان . وكذا . قال فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والكافى والنظم ، والحاوى الكبير ، وإدراك الغاية ، وغيرهم .

قال فى المغنى ، والشرح : إن كان فى البلد نقود رجع إلى أوسطها . نص عليه فى رواية الجماعة .

قالا : فيحتمل أنه أراد إذا كان هو الأغلب ، والمعاملة به أكثر . لأن الظاهر وقوع المعاملة به . أشبه ما إذا كان فى البلد نقد واحد .

ويحتمل أنه ردهما إليه مع التساوى . لأن فيه تسوية بينهما فى الحق وتوسطا بينهما . وفى العدول إلى غيره ميل على أحدهما . فكان التوسط أولى . وعلى مدعى ذلك الثمن . انتهى .

وقال ابن رزين فى شرحه : وإن كان للبلد نقود رجع إلى أوسطها ، تسوية بينهما . ويحلف مدعيه . فإن كانت متساوية تحالفا . انتهى .

وقال فى الخلاصة : أخذ بنقد البلد . وقيل : يتحالفان .

وقال فى التلخيص : فإن كان فيه نقود . فهل يرجع إلى الوسط ، أو يتحالفان ؟ على وجهين .

وقال فى الفائق : إذا اختلفا فى صفة الثمن رجع إلى نقد البلد وغالبه . نص عليه . ولو تساوت نقوده . فهل يرجع إلى الوسط ، أو يتحالفان ؟ على وجهين .

وقال ابن عبدوس فى تذكرته : ويلزم نقد البلد ، أو غالبه ، أو أحد المتساوية أو وسط المتقاربة بحلفهما فى صفة الثمن .

إذا علمت ذلك : فالمصنف ـ رحمه الله ـ هنا قطع بالتحالف إذا كان فى البلد نقود . وهو قول القاضى وغيره . وقدمه ابن منجا فى شرحه .

والصحيح من المذهب : أنهما لايتحالفان ، لـكن هل يؤخذ الغالب ؟ وهو الصحيح من المذهب . جزم به فى البلغة ، والمنور ، والفائق . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

قال فى المحرر : وهو ظاهر كلامه . وقال فى الرعايتين ، والفائق . نص عليه.

أو يؤخذ الوسط ؟ اختاره أبو الخطاب . وجزم به فى التلخيص ، وشرح ابن رزين . وقدمه فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والـكافى ، والهادى والنظم ، والحاوى الـكبير ، و إدراك الغاية ، وغيرهم .

أو يؤخذ الأقل ؟ فيه ثلاث روايات .

والثالثة : قول فى الرعاية كما تقدم .

وتقدم كلام المصنف والشارح فى الـكلام على رواية الوسط .

ولنا قول رابع بالتحالف ، وهو قول القاضى وغيره .

فعلى المذهب : إن تساوت النقود ، ولم يكن فيها غالب . فقال فى المحرر ، والرعايتين ، والفائق ، والمنور : أخذ الوسط . لـكن قال فى التلخيص ، والفائق : هل يؤخذ الوسط ، أو يتحالفان ؟ على وجهين ، كما تقدم .

وتقدم كلام ابن عبدوس .

والوسط الذى فى الفروع ، غير الموسط الذى فى المحرر ، والرعايتين . فليعلم ذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ اخْتَلَفَا فِى أَجَلٍ ، أَوْ شَرْطٍ . فَالقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يَنْفِيهِ ﴾ .

هذا إحدى الروايتين .

قال فى تجريد العناية : يقدم قول من ينفى أجلا أو شرطا ، على الأظهر .

وجزم به فى الوجيز ، والمذهب الأحمد ، ومنتخب الأدمى ، والمنور .

وقال ابن منجا : هذا المذهب . وقدمه فى الهادى .

وعنه : يتحالفان . جزم به فى تذكرة ابن عبدوس . وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، وشرح ابن رزين ، ونهايته ، ونظمها ، وإدراك الغاية . وهو المذهب على ما اصطلحناه . وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والكافى ، والتلخيص ، والبلغة ، والشرح ، والنظم ، والفروع ، والفائق .

تنبيه : مثل ذلك ـ خلافا ومذهباً ـ إذا اختلفا فى رهن ، أو فى ضمين ، أو فى قدر الأجل أو الرهن أو المبيع .

قوله ﴿ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ شَرْطًا فَاسِدًا . فَالقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يَنْفِيهِ ﴾ .

فظاهره : أنه سواء كان الشرط الفاسد يبطل العقد أولا .

واعلم أنه إذا كان لايبطل العقد ، فالقول قول من ينفيه على الصحيح من المذهب [وقدمه المصنف هنا ، وجزم به] وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب . وقدمه ابن رزين وغيره .

وعنه : يتحالفان . ويأتى كلام ابن عبدوس . وأطلقهما فى الفروع .

وإن كان يبطل العقد . فالقول قول من ينفيه . وهذا المذهب . وعليه عامة الأصحاب . وقطع به كثير منهم . ونص عليه فى دعوى عبد عدم الإذن ، ودعوى أنه كان صغيراً حالة العقد .

وفيمن يدعى الصغر وجه : يقبل قوله . لأنه الأصل [وأطلقهما فى الفروع فى كتاب الإقرار فيما إذا أقر وقال لم أكن بالغاً] .

وقطع ابن عبدوس فى تذكرته : أنه لو ادعى الصغر أو السفه حالة البيع : أنهما يتحالفان .

وقال فى الانتصار ، فى مد عجوة : لو اختلفا فى صحته وفساده : قُبل قول البائع مدعى فساده .

ويأتى نظير ذلك فى الضمان وكتاب الإقرار فيما إذا ضمن أو أقر وادعى أنه كان صغيراً حالة الضمان والإقرار بأتم من هذا .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : بِعْتَنِي هَذَيْنِ . فقالَ : بَلْ أَحَدَهما ﴾ يعنى بثمن واحد ﴿ فَالْقَوْلُ قَوْلُ البائِـع ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والهادى ، والوجيز ، وإدراك الغاية ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه فى المستوعب ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

وقيل : يتحالفان . اختاره القاضى . وذكره ابن عقيل رواية ، وصححها . وقدمه فى التبصرة ، وغيرها .

قال الشارح : هذا أقيس وأولى إن شاء الله تعالى .

قال فى التلخيص : هذا أقيس .

قال القاضى فى المجرد ـ فى باب المزارعة ، وباب الدعاوى والبينات ـ : إذا اختلف المتبايعان فى قدر المبيع تحالفا . ذكره عنه فى التلخيص .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : بِعْتَنِي هَذَا ، فقالَ : بَلْ هَذَا . حلف كُلّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى مَا أَنْـكَرَهُ . وَلَمْ يَثْبُتْ بَيْعَ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ﴾ .

هذا إحدى الطريقتين . وهى طريقة المصنف هنا ، وفى الهادى ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والبلغة ، والشرح ، وإدراك الغاية ، والفائق ، والحاوى الكبير .

والطريقة الثانية : أن حكم هذه المسألة : حكم التى قبلها . وهى المنصوصة عن أحمد . وهى طريقة صاحب المحرر ، والنظم ، وتجريد العناية ، وتذكرة ابن عبدوس . وقدمها فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، وأطلق الطريقتين فى الفروع .

فائدتان

إحداهما : إذا قلنا : يتحالفان ، وتحالفا . فإن كان ما ادعاه البائع معيباً بيد المشترى ، فعليه رده إلى البائع . وليس للبائع طلبه إذا بذل له ثمنه ، لاعترافه ببيعه. و إن لم يعطه ثمنه فله فسخ البيع واسترجاعه . قاله المصنف ، والشارح .

وقال فى المنتخب : لا يرده المشترى إلى البائع .

وأما إذا كان بيد البائع : فإنه يقر فى يده ، ولم يكن للمشترى طلبه . وعلى البائع رد الثمن ، قولا واحداً .

و إن أنكر المشترى شراء الأمة : لم يطأها البائع . لأنه معترف ببيعها . نقل جعفر : هى ملك لذاك ، أى المشترى . قال أبو بكر : لايبطل البيع بجحوده .

و يأتى فى الوكالة خلاف خروجه فى النهاية من الطلاق .

الثانية : لوادعى البيع ودفع الثمن ، فقال : بل زوجتك وقبضت المهر ، فقد اتفقا على إباحة الفرج له ، وتقبل دعوى النكاح بيمينه .

وذكر أبو بكر قولا : تقبل دعواه البيع بيمينه .

و يأتى عكسها فى أوائل عِشْرة النساء .

ذكر هذه المسألة المصنف فى أواخر « باب ماإذا وصل بإقراره مايغيره » .

وتقدم فى كتاب البيع فى « فصل ، السابع : إذا اختلفا فى صفة المبيع » .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ البَائِعُ : لاَ أُسَلِّمُ المبِيعَ حَتَّى أَقْبِضَ ثَمَنَهُ . وَقَالَ المُشْتَرِى : لاَأُسَلِّمُهُ حَتَّى أَقْبِضَ المَبِيعَ ، وَالثَّمَنُ عَيْنٌ : جُعِلَ بَيْنَهُمَا عَدْلٌ يَقْبِضُ مِنْهُمَا وَيُسَلِّمُ إِلَيْهِمَا ﴾ .

وهذا المذهب ، وعليه جمهور الأصحاب . وجزم به فى المحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والنظم ، والوجيز ، والفائق ، والقواعد ، وغيرهم . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى ، والفروع وغيرهم .

وعنه ما يدل على أن البائع يجبر على تسليم المبيع على الإطلاق .

فعلى المذهب : يسلم المبيع أولا ثم الثمن ، على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : بل يسلم إليهما معا . ونقله ابن منصور عن الإمام أحمد .

وقيل : أيهما يلزمه البداءة ؟ يحتمل وجهين . ذكره فى الرعاية الكبرى .

فائدة : من قدر منهما على التسليم ، وامتنع منه : ضمنه كغاصب .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ دَيْنًا ﴾ يعنى فى الذمة حالاً ﴿ أُجْبِرَ البَائِعُ عَلَى التَّسْلِيمِ . ثُمَّ يُجْبَرُ المُشْتَرِى عَلَى تَسْلِيمِ الثَّمَنِ إِنْ كَانَ حَاضِرًا ﴾ يعنى فى المجلس .

وهذا المذهب . نص عليه ، وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : له حبسه حتى يقبض ثمنه الحال . كما لو خاف فواته . واختاره المصنف . واختاره فى الانتصار . قاله فى الفروع ، والقواعد .

فعلى ما اختاره المصنف : لو سلمه البائع إلى المشترى : لم يملك بعد ذلك استرجاعه ، ولا منع المشترى من التصرف فيه .

قال فى القواعد : وهو خلاف ماقاله القاضى وأصحابه فى مسألة الحجر القريب .

فائدة : لو كان الخيار لهما ، أو لأحدهما : لم يملك البائع المطالبة بالنقد . ذكره القاضى فى الإجارات من خلافه . وصرح به الأزجى فى نهايته .

ولا يملك المشترى قبض المبيع فى مدة الخيار بدون إذن صريح من البائع . نص على ماقاله فى القاعدة الثامنة والأربعين .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ غَائِبًا بَعِيدًا ، أَوِ المُشْتَرِى مُعْسِرًا . فَلِلْبَائِعِ الفَسْخُ ﴾ .

هذا المذهب . قطع به الجمهور . منهم : صاحب الفروع .

وقيل : له الفسخ مع إعساره فقط ، أو يصبر مع الحجر عليه . قاله فى الرعاية .

قال : ويحتمل أن يباع المبيع . وقيل : وغيره من ماله ، فى وفاء ثمنه إذا تعذر لإعسارٍ أو بُعْدٍ .

تنبيه : قد يقال ظاهر قوله « المشترى معسرا » أنه سواء كان معسراً به كله أو ببعضه . وهو أحد الوجهين .

قلت : وهو الصواب .

وقيل : لا بد أن يكون معسراً به كله . قدمه فى الرعاية .

فائدة : لو أحضر نصف الثمن ، فهل يأخذ المبيع كله أو نصفه ؟ أولا يأخذ شيئاً حتى يزن الباقى ، أو يفسخ البيع ويرد ماأخذه ؟ .

قال فى الرعاية : يحتمل وجهين .

وقيل : نقد بعض الثمن لايمنع الفسخ . انتهى .

وقال فى الفروع : وإن أحضر نصف ثمنه . فقيل : يأخذ المبيع . وقيل : نصفه . وقيل : لايستحق مطالبته بثمن ومثمن مع خيار شرط . انتهى .

قلت : أما أخذ المبيع كله : ففيه ضرر على البائع . وكذا أخذ نصفه ، للتشقيص . فالأظهر : أنه لايأخذ شيئاً من المبيع حتى يأتى بجميع الثمن .

قال فى الفروع : ومثله المؤجر بالنقد فى الحال .

تنبيه : مفهوم قوله « والمشترى معسراً » أنه لوكان موسراً مماطلا ليس له الفسخ . [وهو الصحيح فى الحال . وهو المذهب ، وعليه الأصحاب إلا الشيخ تقى الدين . فإنه قال : له الفسخ] .

قلت : وهو الصواب .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ فِى البَلَدِ : حَجَرَ عَلَى المُشْتَرِى فِى مَالِهِ كُلِّهِ حَتَّى يُسَلِّمَهُ ﴾ .

هذا المذهب ، وعليه الأصحاب . وقيل : له الفسخ .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ غَائِبًا عَنِ الْبَلَدِ قَرِيبًا : احْتُمِلَ أَنْ يَثْبُتَ لِلْبَائِعِ الْفَسْخُ ﴾ .

وهو أحد الوجهين . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين . وجزم به ابن رزين فى نهايته . وهو ظاهر ماجزم به فى الهادى .

﴿ واحْتُمِلَ أَنْ يُحْجَرَ على الْمُشْتَرِى ﴾ من غير فسخ . وهو الصحيح من المذهب . وقدمه فى الفروع . وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته . وأطلقهما فى المغنى ، والكافى ، والمحرر ، والشرح ، والفائق ، وشرح ابن منجا ، والهداية ، والخلاصة .

فائدتان

إحداهما : لو كان الثمن مؤجلا ، فالصحيح من المذهب : أن المبيع لايحبس عن المشترى . نص عليه . وقدمه فى الفروع .

وقيل : يحبسه إلى أجله . جزم به فى الرعاية ، والوجيز .

قال فى الفروع : اختاره الشيخ . يعنى : به المصنف .

الثانية : مثل البائع ـ فى هذه الأحكام ـ المؤجر بالنقد فى الحال . قاله فى الوجيز ، والفروع ، وغيرهما .

تنبيهات

الأول : ظاهر قوله ﴿ وَمَنِ اشْتَرَى مَكِيلاً أَوْ مَوْزُونًا ﴾ .

أنه سواء كان مطعوماً أو غير مطعوم . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه محل ذلك : إذا كان مطعوماً مكيلا ، أو موزونا .

وعنه محل ذلك : فى المطعوم ، سواء كان مكيلا ، أو موزونا ، أو لا .

الثانى : أناط المصنف ـ رحمه الله ـ الأحكام بما يكال ، ويوزن ، لا بما يباع من كيل أو وزن . فدخل فى قوله « ومن اشترى مكيلا أو موزونا » الصبرة . وهو

إحدى الروايتين . وهى طريقة الخرقى ، والمصنف ، والشارح . ونصره القاضى ، وأصحابه . وذكره الشيخ تقى الدين ظاهر المذهب [وصححه فى النظم] .

والصحيح من المذهب : أن الحكم منوط بذلك إذا بيع بالكيل ، أو الوزن لا بما بيع من ذلك جزافا . كالصبرة المعينة . وهى طريقة صاحب المحرر ، والرعايتين والنظم ، والحاوى الصغير ، والفائق وغيرهم ، وصاحب الفروع . وقال: هذا المذهب

قال فى التلخيص : هذه الرواية أشهر . وهى اختيار أكثر الأصحاب . وهى الرواية التى ذكرها المصنف بقوله « وعنه فى الصبرة المتعينة : أنه يجوز بيعها قبل قبضها ، وإن تلفت فهى من ضمان المشترى » وأطلقهما فى الحاوى الكبير .

الثالث : فى اقتصار المصنف على المكيل ، والموزون : إشعار بأن غيرهما ليس مثلهما فى الحكم ولو كان معدوداً ، أو مذروعا . وقد صرح به فى :

قوله ﴿ وَمَا عَدَا المَكِيلِ وَالمَوْزُونِ يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ ﴾

وهو وجه . قدمه فى الشرح ، والفائق ، والرعاية الكبرى .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب . وظاهر المذهب : أن المعدود كالمكيل والموزون . قاله فى الفروع . وقطع به الخرقي ، وصاحب التلخيص ، والمحرر ، والنظم ، والحاوى الكبير . وقال : لا تختلف الرواية فيه .

والمشهور فى المذهب : أن المذروع كالمكيل والموزون . قاله فى الفروع . وقطع به فى التلخيص ، والمحرر ، والبلغة ، والحاوى الكبير ، وغيرهم .

قوله ﴿ لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ ﴾ .

هذا المذهب مطلقا . وعليه الأصحاب .

وعنه : يجوز بيعه لبائعه . اختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله . وجوز التولية فيه . والشركة . وخرجه من بيع دين .

والمذهب خلاف ذلك ، وعليه الأصحاب .

تنبيه : ظاهر قوله « لم يجز بيعه » أنه ملكه بالعقد . ولكن هو ممنوع من بيعه قبل قبضه . وهو صحيح . وهو المذهب . نقله ابن مشيش وغيره . وعليه الأصحاب . وحكاه الشيخ تقى الدين رحمه الله إجماعا .

وذكر فى الانتصار رواية : أنه لا يملكه بالعقد . ذكرها فى مسألة نقل الملك زمن الخيار .

ونقل ابن منصور : ملك البائع قائم حتى يوفيه المشترى .

فائدتان

احداهما : يلزم البيع بالعقد مطلقا ، على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل فى قفيز من صبرة ، ورطل من زبرة : لا يلزم إلا بقبضه .

وقال القاضى فى موضع من كلامه : ما يفتقر إلى القبض : لا يلزم إلا بقبضه . ذكره الزركشى .

وقال فى الروضة : يلزم البيع بكيله ووزنه . ولهذا نقول : لكل واحد منهما الفسخ بغير اختيار الآخر ، ما لم يكيلا أو يزنا .

قال فى الفروع : كذا قال . قال : فيتجه إذن فى نقل الملك روايتا الخيار .

وقال فى الروضة : ولا يحيل به قبله .

وقال : غير المكيل والموزون كهما فى رواية .

وتقدم التنبيه على ذلك أول الباب عند قوله « ولكل واحد من المتبايعين الخيار ما لم يتفرقا بأبدانهما » .

الثانية : المبيع برؤية أو صفة متقدمة : من ضمان البائع حتى يقبضه المشترى ، ولا يجوز للمشترى التصرف فيه قبل قبضه ، مكيلا أو موزونا أو غيرهما .

تنبيه : ظاهر قوله « لم يجز بيعه حتى يقبضه » جواز التصرف فيه بغير البيع .

وهو اختيار الشيخ تقى الدين . وتقدم أنه اختار جواز بيعه لبائعه ، وجواز التولية فيه والشركة . وهنا مسائل :

منها : العتق . ويصح رواية واحدة . قال الشيخ تقى الدين : إجماعا .

ومنها : رهنه وهبته بلا عوض بعد قبض ثمنه . وفى جوازهما وجهان . وأطلقهما فى الفروع . وظاهر ماقطع به المصنف فى باب الرهن : عدم جواز رهنه ، حيث قال : ويجوز رهن المبيع ، غير المكيل والموزون قبل قبضه .

قال فى التلخيص : ذكر القاضى وابن عقيل : أنه لايصح رهنه .

قال فى القاعدة الثامنة والخمسين : قال القاضى فى المجرد ، وابن عقيل : لايجوز رهنه ، ولا هبته ، ولا إجارته قبل القبض كالمبيع . ثم ذكر فى الرهن [وهو ظاهر كلامه فى المرتهن] عن الأصحاب : أنه يصح رهنه قبل قبضه . انتهى .

وقطع فى الحاوى الكبير : أنه لايصح رهنه ولا هبته . وهو ظاهر كلامه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير فى هذا الباب .

واختار القاضى : الجواز فيهما . واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وقال فى التلخيص أيضاً : وذكر القاضى وابن عقيل فى موضع آخر : إن كان الثمن قد قبض : صح رهنه . وتقدم كلامهما فيما نقلاه عن الأصحاب .

وللأصحاب وجه آخر بجواز رهنه على غير ثمنه . قاله فى القواعد وغيره .

وقدم فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والنظم وغيرهم : صحة رهنه ، وصححه فى الرعاية الكبرى ، والفائق . ذكروا ذلك فى باب الرهن .

ويأتى هناك بأتم من هذا .

ومنها : الإجارة . والصحيح من المذهب : أنها لاتصح مطلقا . اختاره القاضى فى المجرد ، وابن عقيل . وقدمه فى الفروع .

وقيل : تصح من بائعه . اختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

ومنها : الوصية به والخلع عليه . فجوزه أبو يعلى الصغير . واختاره الشيخ تقى الدين .

وفى طريقة بعض أصحابنا : يصح تزويجه به . واختاره الشيخ تقى الدين .

قال فى القاعدة الثانية والخمسين : ومن الأصحاب من قطع بجواز جعله مهراً ، معللا بأن ذلك غَرر يسير . فيغتفر فى الصداق . ومنهم : المجد . انتهى .

وفيه وجه آخر : لايصح جعله مهراً .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله أيضاً جواز التصرف فيه بغير بيع .

وظاهر كلام الأكثر ـ وصرح به كثير منهم ـ عدم الجواز .

قوله ﴿ وَإِنْ تَلِفَ قَبْلَ قَبْضِهِ فَهُوَ مِنْ مَالِ البَائِعِ ﴾ .

اعلم أنه إذا تلف كله ، وكان بآفة سماوية : انفسخ العقد . وكان من ضمان بائعه . وكذا إن تلف بعضه . لكن هل يخير المشترى فى باقيه ، أو يفسخ ؟ فيه روايتا : تفريق الصفقة . وقد تقدم المذهب فيها .

قال الزركشى ، ظاهر كلام أبى محمد : أنه يخير بين قبول المبيع ناقصاً ولا شىء له . و بين الفسخ والرجوع بالثمن .

وظاهر كلام غيره : أن التخيير فى الباقى ، وأن التالف يسقط ما قابله من الثمن . انتهى .

وأما فى العيب بآفة سماوية : فيتعين ماقاله المصنف فى تلف البعض بآفة سماوية

قوله ﴿ إِلاَّ أَنْ يُتْلِفَهُ آدَمِيٌّ ، فَيُخَيَّرُ المُشْتَرِى بَيْنَ فَسْخِ العَقْدِ وَبَيْنَ إِمْضَائِهِ ومُطَالَبَةِ مُتْلِفِهِ بِالْقِيمَةِ ﴾ .

هذا المذهب مطلقا . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : قاله أصحابنا .

وقيل : إن أتلفه بائعه انفسخ العقد . وهو احتمال فى الكافى .

قال الزركشى : قد يقال : إن إطلاق الخرقي يقتضى بطلان العقد مطلقا . وظاهر ماروى إسماعيل بن سعيد : إذا كان التلف من جهة البائع لايبطل العقد ، ولا يخير المشترى . انتهى .

تنبيه : قوله « ومطالبة متلفه بالقيمة » كذا قال كثير من الأصحاب .

قال فى الفروع : ومرادهم ـ إلا المحرر ـ بقولهم « بقيمته » : « ببدله » وقد نقل الشالنجى : يطالب متلفه فى المكيل والموزون بمثله .

فوائد

منها : لو خلطه بما لا يتميز : فهل ينفسخ العقد ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى المحرر ، والحاوى الصغير ، والفائق ، والزركشى .

أحدهما : ينفسخ العقد . وقدمه فى الرعايتين . وصححه فى النظم .

والثانى : لاينفسخ . وقال فى الفائق : والمختار ثبوت الخيرة فى فسخه .

ولعل الخلاف مبنى على أن الخلط : هل هو اشتراك أو إهلاك ؟ على مايأتى فى كلام المصنف فى الغصب .

ومنها : لو اشترى شاة بشعير ، فأكلته قبل القبض . فإن لم تكن بيد أحد : انفسخ العقد كالسماوى . وإن كانت بيد المشترى ، أو البائع ، أو أجنبى : فمن ضمان من هى بيده .

ومنها : لو كان المبيع قفيزاً من صُبرة ، أو رطلا من زُبرة ، فتلفت إلا قفيزاً أو رطلا : فهو المبيع .

ومنها : لو اشترى عبداً أو شقصاً بمكيل أو موزون أو معدود أو مذروع . فقبض العبدَ وباعه ، أو أخذ الشقص بالشفعة ، ثم تلف الطعام قبل قبضه : انفسخ العقد الأول دون الثانى . ولا يبطل الأخذ بالشفعة . ويرجع مشترى الطعام على

مشترى العبد أو الشقص بقيمة ذلك ، لتعذر رده . وعلى الشفيع مثل الطعام . لأنه عوض الشقص .

تنبيه : يأتى حكم الصرف والسلم قبل قبضهما فى بابيهما . ويأتى حكم الثمرة إذا باعها على الشجر : هل يجوز بيعها قبل جَذّها ؟ ونحوه .

قوله ﴿ وَمَا عَدَا المَكِيلَ وَالمَوْزُونَ : يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَإِنْ تَلِفَ فَهُوَ مِنْ ضَمَانِ المُشْتَرِى ﴾ .

وهذا بناء منه على ماذكره فى المكيل والموزون .

وقد تقدم أن المعدود والمذروع كهما ، فما عدا هذه الأربعة يجوز التصرف فيه قبل قبضه . وإن تلف فهو من ضمان المشترى . كما قال المصنف . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الفروع : هذا المذهب ، كأخذه بشفعة .

قال فى التلخيص : هذا أشهر الروايات . واختيار أكثر الأصحاب .

قال فى المحرر : هذا المشهور .

قال فى الشرح : هذا الأظهر .

قال فى الرعاية ، والفائق : هذا الأشهر .

قال الزركشى : هو الأشهر عن الإمام أحمد . والمختار لجمهور الأصحاب . وصححه ابن عقيل فى الفصول . وهو من مفردات المذهب .

وعنه يجوز التصرف فيه إن لم يكن مطعوماً .

وفى طريقة بعض الأصحاب رواية : يجوز فى العقار فقط .

وذكر أبو الخطاب رواية أخرى : أنه كالمكيل والموزون فى ذلك . فلا يجوز التصرف فيه مطلقاً ولو ضمنه . اختاره ابن عقيل فى غير الفصول ، والشيخ تقى الدين . وجعلها طريقة الخرقى وغيره ، وقال : عليه تدل أصول أحمد . كتصرف

المشترى فى الثمرة ، والمستأجر فى العين ، مع أنه لا يضمنها ، وعكسه كالصبرة المعينة . كما شرط قبضه لصحته ، كسلم وصرف .

وقال فى الانتصار فى الصرف : إن تَمَيَّز له الشراء بعينه ، ويأمر البائع بقبضه فى المجلس . وقال فى الترغيب : المتعينان فى الصرف قبل من صور المسألة .

وقيل : لا . لقوله « إلا هؤلاء » .

فوائد

الأولى : ضابطه : المبيع متميز وغيره . فغير المتميز : مبهم تعلق به حق توفية ، كقفيز من صبرة ونحوه . فيفتقر إلى القبض . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وفى كلام المصنف مايقتضى رواية بعدم الافتقار .

قال الزركشى : ولايتابع عليها .

ومبهم لم يتعلق به حق توفية ، كنصف عبد ونحوه . ففى البلغة : هو كالذى قبله .

وفى التلخيص : هو من المتميزات ، فيه الخلاف الآتى .

والمتميز قسمان : مايتعلق به حق توفية . كبعتك هذا القطيع كل شاة بدرهم ونحوه . فهو كالمبهم الذى تعلق به حق توفية عند الأصحاب . وخرج أنه كالعبد . وهو ظاهر رواية ابن منصور .

ومالا يتعلق به حق توفية ـ كالعبد ، والدار ، والصبرة ، ونحوها ـ من الذميات ، ففيه الروايات المذكورة بعد كلام المصنف .

الثانية : ماجاز له التصرف فيه فهو من ضمانه إذا لم يمنعه البائع . نص عليه . قال فى الفروع : فظاهره تمكن من قبضه أولا . وجزم به فى المستوعب وغيره .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : لا يكون من ضمانه إلا إذا تمكن من قبضه .

وقال : ظاهر المذهب : أن الفرق بين مايتمكن من قبضه وغيره ، ليس هو الفرق بين المقبوض وغيره .

قال فى الفروع : كذا قال . قال : ولم أجد الأصحاب ذكروه . ورد ماقاله الشيخ تقى الدين . واستشهد للرد بكلام بعض الأصحاب .

الثالثة : الثمن الذى ليس فى الذمة حكمه حكم الثمن . فأما إن كان فى الذمة : فله أخذ بدله ، لاستقراره .

قال المصنف فى فتاويه ـ فيمن اشترى شاة بدينار ـ فبلعته ، إن قلنا : يتعين الدينار بالتعيين ، و ينفسخ العقد بتلفه قبل قبضه : انفسخ هنا . و إن لم نقل بأحدهما لم ينفسخ .

الرابعة : حكم كل معين ملك بعقد معاوضة : ينفسخ بهلاكه قبل قبضه . كالأجرة المعينة ، والعوض فى الصلح بمعنى البيع ، ونحوهما : حكم العوض فى البيع فى فى جواز التصرف ومنعه كما سبق ، قطع به الأصحاب .

وجوز الشيخ تقى الدين البيع فيه وغيره ، لعدم قصد الربح . انتهى .

وحكم ما لاينفسخ العقد بتلفه قبل قبضه ـ كالعوض فى الخلع ، والعوض فى العتق ، والمصالح به عن دم العمد ـ قيل : حكم البيع . كما تقدم فى الذى قبله . اختاره القاضى فى المجرد ، لكن يجب بتلفه مثله أو قيمته . جزم به فى المحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى [الصغير] ولا فسخ على الصحيح .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله : لهما فسخ نكاح ، لفوت بعض المقصود ، كعيب مبيع . انتهى .

وقيل : له التصرف قبل قبضه فيما لاينفسخ ، فيضمنه . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والحاوى الكبير . وقدمه فى الرعاية الكبرى ، والفائق . وأطلقهما فى الفروع ، وفى المستوعب ، وفى التلخيص ، بل ضمانه كبيع .

وحكم المهر كذلك عند القاضى . وهو ظاهر كلام جماعة . وجزم به فى الحاوى الكبير ، والمحرر . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقال أبو الخطاب : إن لم يكن متعينا . ذكره المصنف . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق .

الخامسة : لو تعين ملكه فى موروث ، أو وصية أو غنيمة : لم يعتبر قبضه فى صحة تصرفه فيه . ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله بلا خلاف . وجزم به فى التلخيص ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والحاوى الكبير ، والفائق . وقدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى وغيرها . لعدم ضمانه بعقد معاوضة . كمبيع مقبوض ، وكوديعة ، وكماله فى يد وكيله . ونحو ذلك .

وقيل : وصية كبيع . وقيل : وإرث أيضا كبيع .

وفى الإفصاح عن أحمد : منع بيع الطعام قبل قبضه فى إرث وغيره .

وفى الانتصار : منع تصرفه فى غنيمة قبل قبضها إجماعا . وعارية كوديعة فى جواز التصرف . ويضمنها مستعير .

ويأتى حكم القرض فى أول بابه .

قوله ﴿ وَيَحْصُلُ القَبْضُ فِيمَا بِيعَ بِالْكَيْلِ وَالْوَزْنِ بِكَيْلِهِ أَوْ وَزْنِهِ ﴾

وكذا المعدود ، والمذروع بعده ، وذرعه على ماتقدم . نص عليه . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . لكن يشترط فى ذلك كله : حضور المستحق أو نائبه .

وعنه : إن قبض جميع الأشياء بالتخلية مع التمييز . نصره القاضى وغيره .

وقال فى المحرر ، ومن تابعه : وإن تقابضاه جزافاً ، لعلمهما بقدره : جاز ، إلا فى المكيل . فإنه على روايتين .

ويأتى فى أواخر السلم : هل يكتفى بعلم كيله أو وزنه ونحو ذلك عن المكيل والموزون ونحوهما أم لا ؟ .

فوائد

إحداها : نص الإمام أحمد رحمه الله على كراهة زلزلة الكيل .

الثانية : الصحيح من المذهب : صحة استنابة من عليه الحق للمستحق فى القبض .

قال فى التلخيص : صح فى أظهر الوجهين . وقدمه فى الفروع . وقيل: لا يصح .

الثالثة : نص الإمام أحمد رحمه ـ الله وقاله القاضى وأصحابه ـ طرفه كيده . بدليل تنازعهما مافيه . وقيل : لا .

الرابعة : نص الامام أحمد رحمه الله أيضاً على صحة قبض وكيلٍ من نفسه لنفسه . وهو المذهب . وعليه جمهور الأصحاب . قاله فى الفروع .

قال فى التاخيص : هذا المشهور فى المذهب . وعليه جمهور الأصحاب . وقاله فى الترغيب وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره وقيل : لا يصح .

ولو قال له : اكْتَلْ من هذه الصبرة قدر حقك ، ففعل : صح . وقيل : لا . ويأتى ذلك فى آخر باب السلم .

قوله ﴿ وَفِى الصُّبْرَةِ وَمَا يُنْقَلُ بِالنَّقْلِ ، وَفِيمَا يُتَنَاوَلُ بِالتَّنَاوُلِ ﴾ .

هذا المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب .

وعنه : أن قبض جميع الأشياء بالتخلية مع التمييز . ونصره القاضى وغيره ، كما تقدم .

فائدة : قال المصنف فى المغنى ـ فى كتاب الهبة ـ : والقبض فى المشاع بتسليم الكل إليه . فإن أبى الشريك أن يسلم نصيبه قيلَ للمتَّهب : وَكِّل الشريك فى قبضه ونقله . فإن أبى نصب الحاكم من يكون فى يده لهما . فينقله ليحصل القبض . لأنه لاضرر على الشريك فى ذلك . ويتم به عقد شريكه .

وقال فى الرعاية : ومن اتهب مبهما أو مشاعا ، من منقول وغيره ، مما ينقسم أو غيره . فأذن له شريكه فى القبض : كان سهمه أمانة مع المتهب ، أو يوكل المتهب شريكه فى قبض سهمه منه ، ويكون أمانة . وإن تنازعا قبض لهما وكيلهما أو أمين الحاكم . انتهى .

وقال فى الفروع ـ فى باب الهبة ـ قال فى المجرد : يعتبر لقبض المشاع إذن

الشريك . فيكون نصفه مقبوضاً تملكا . ونصف الشريك أمانة . وقال فى العيون : بل عارية . انتهى .

وقال فى الرعاية أيضاً ـ فى باب القبض ، والضمان ـ ومن باع حقه المشاع من عين ، وسلم الكل إلى المشترى بلا إذن شريكه ، فهو غاصب حق شريكه . فإن علم المشترى عدم إذنه فى قبض حقه ، فتلف : ضمن أيهما شاء . والقرار على المشترى . وكذا إن جهل الشركة أو وجوب الإذن ومثله يجهله . لكن القرار على البائع ، لأنه غرَّه . ويحتمل أن يختص بالمشترى .

قوله ﴿ وَفِيمَا عَدَا ذَلِكَ بِالتَّخْلِيَةِ ﴾ .

كالذى لاينقل ، ولا يحول . وهذا بلا نزاع . لكن قال المصنف ، والشارح وصاحب الترغيب ، والرعاية ، والحاوى ، وغيرهم : مع عدم المانع .

قلت : ولعله مراد من أطلق .

فائدتان

إحداهما : أجرة توفية الثمن والمثمن على باذله منهما . قاله الأصحاب .

وقال فى النهاية : أجرة نقله بعد قبض البائع له عليه . انتهى .

وأجرة المنقولات على المشترى ، سواء قلنا كمقبوض أولا . جزم به فى التلخيص وغيره . وقدمه فى الفروع ، والرعاية .

وقال المصنف ، والشارح وغيرهما : أجرة المنقولات على المشترى ، سواء قلنا كمقبوض أولا .

قال المصنف : لأنه لم يتعلق به حق توفية . نص عليه .

وقال فى الرعاية الكبرى : ومؤنة توفية كل واحد من العوضين ـ من أجرة وزنه وكيله ، وذرعه وعده ، وغير ذلك ـ على باذله . ومؤنة قبض مابيع جزافاً ـ وهو متميز ـ على من صار له ، إن قلنا : هو فى حكم المقبوض ، وإلا فلا .

وما بيع بصفة أو رؤية متقدمة . فهو كالمكيل والموزون ونحوهما ، فى حق التوفية وغيرها .

وقيل : أجرة الكيال على البائع . وكذا أجرة الوزان ، والنقل . وقيل : بل على المشترى .

ثم قال من عنده : ويحتمل أن عليه أجرة النقاد ، وزنة الوزان . انتهى .

[وقال القاضى فى التعليق : وأجرة النقاد . فإن كان قبل أن يقبض البائع الثمن . فهى على المشترى ، لأن عليه تسليم الثمن إليه صحيحاً ، وإن كان قد قبض . فهى على البائع . لأنه قد قبضه منه وملكه . فعليه أن يبين أن شيئاً منه معيباً يجب رده] .

الثانية : يتميز الثمن عن المثمن بدخول « باء » البدلية مطلقاً . على الصحيح من المذهب . قدمه فى التلخيص ، والرعاية . وقال : وهو أولى .

قال الأزجى فى نهايته : وهو أظهر .

وقيل : إن اشتملت الصفقة على أحد النقدين . فهو الثمن ، وإلا فهو مادخلته « باء » البدلية . نحو لو قال : بعتك هذا بهذا . فقال المشترى : اشتريت ، أو قال : اشتريت هذا بهذا . فقال البائع : بعتك .

وذكر الأزجى فى نهايته وجها ثالثا ، وهو : أن الثمن الدراهم والدنانير الموضوعة للثمينة اصطلاحاً . فيختص بها فقط .

قلت : وهو قريب من الذى قبله .

فوائد

منها : لايضمن النُّقاد ما أخطأوا ، على الصحيح من المذهب . نص عليه . زاد فى الرعاية : إذا عرف حذقه وأمانته . والظاهر : أنه مراد من أطلق .

وقيل : يضمنون .

ومنها : إتلاف المشترى للمبيع : قبض مطلقا . على الصحيح من المذهب .

وقيل : إن كان عمداً فقبض ، و إلا فلا .

وغصبه ليس بقبض .

وفى الانتصار : خلاف ، إن قبله : هل يصير قابضاً أم يفسخ ، و يغرم قيمته ؟

وكذا متهب بإذنه : هل يصير قابضاً فيه ، وفى غصب عقار لو استولى عليه وحال بينه و بين بائعه : صار قابضاً ؟ .

ومنها : يصح قبضه من غير رضا البائع . على الصحيح من المذهب . وقال فى الانتصار : يحرم فى غير متعين .

ومنها : لو غصب البائع الثمن ، أو أخذه بلا إذنه : لم يكن قبضاً إلا مع المقاصة .

فائدة : يحرم تعاطيهما عقداً فاسداً . فلو فعلا : لم يملك به . ولا ينفذ تصرفه . على الصحيح من المذهب .

وخرج أبو الخطاب فى انتصاره : صحة التصرف فيه من الطلاق فى النكاح الفاسد .

واعترضه أحمد الحربى فى تعليقه . وفرق بينهما .

وأبدى ابن عقيل فى عمد الأدلة : احتمالا بنفوذ الإقالة فى البيع الفاسد ، كالطلاق فى النكاح الفاسد . قال : و يفيد ذلك أن حكم الحاكم بعد الإقالة بصحة العقد لايؤثر . انتهى .

قال فى الفائق : قال شيخنا ـ يعنى به الشيخ تقى الدين رحمه الله ـ : يترجح أنه يملكه بعقد فاسد .

فعلى المذهب : حكمه حكم المغصوب فى الضمان . على الصحيح من المذهب . جزم به فى الرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع وغيره .

قال فى القاعدة السادسة والأربعين : هذا المعروف من المذهب .

وقال ابن عقيل وغيره : حكمه حكم المقبوض على وجه السوم . ومنه خرج ابن الزاغونى لايضمنه .

و يأتى حكم المقبوض على وجه السوم فى باب الضمان ـ و إن كان هذا محله ـ لمعنى ما .

وعلى المذهب أيضاً : يضمنه بقيمته على الصحيح . نص عليه فى رواية ابن منصور ، وأبى طالب .

وذكر أبو بكر : يضمنه بالمسمى ، لا القيمة . كنكاح وخلع . وحكاه القاضى فى الكتابة . واختاره الشيخ تقى الدين .

وقال فى الفصول : يضمنه بالثمن ، والأصح : بقيمته كمغصوب .

وفى الفصول أيضاً ـ فى أجرة المثل فى مضاربة فاسدة ـ أنه كبيع فاسد ، إذا لم يستحق فيه المسمى استحق ثمن المثل ، وهو القيمة . كذا تجب قيمة المثل لهذه المنفعة . انتهى.

وقال فى المغنى ـ فى تصرف العبد ـ وصاحب المستوعب : أو يضمن مثله يوم تلفه . وخرج القاضى وغيره فيه وفى عارية : كمغصوب . وقاله فى الوسيلة .

وقيل : له حبس المقبوض بعقد فاسد على قبض ثمنه .

وعلى المذهب : يضمن زيادته على الصحيح .

قال فى الرعاية الكبرى : وله مطلقا نماؤه المتصل والمنفصل ، وأجرته مدة قبضه بيد المشترى ، وأرش نقصه .

وقيل : هل أجرته وزيادته مضمونة أو أمانة ؟ على وجهين . انتهى .

وقال فى الصغرى : ونماؤه وأجرته وأرش نقصه لمالكه .

وقيل : عليه أجرة المثل لمنفعة . وضمانه إن تلف بقيمته ، وزيادته أمانة . انتهى

وقدم الضمان أيضاً فى الزيادة . وصححه فى تصحيح المحرر .

وقال فى الفروع ، والمحرر ، والنظم : وفى ضمان زيادته وجهان .

وقال فى المغنى ، والترغيب ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهما : إن سقط الجنين ميتاً فهدر . وقاله القاضى . وعند أبى الوفاء : يضمنه . انتهى .

و يضمنه ضاربه بلا نزاع . وحكمه فى الوطء حكم الغاصب ، إلا أنه لا حَدّ عليه ، وولده حر .

قوله ﴿ وَالْإِقَالَةُ : فَسْخٌ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . قاله فى القواعد الفقهية . اختارها الخرقى ، والقاضى ، والأكثرون .

قال الزركشى : هى اختيار جمهور الأصحاب ـ القاضى وأكثر أصحابه .

قال فى المغنى ، والشرح ، والفائق ، وغيرهم : و يشرع إقالة النادم . وهى فسخ فى أصح الروايتين . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والمحرر ، وغيرهم . وحكاه القاضى والمصنف وغيرهما عن أبى بكر .

وعنه : إنها بيع . اختارها أبو بكر فى التنبيه .

تنبيه : ينبنى على هذا الخلاف فوائد كثيرة . ذكرها ابن رجب فى فوائده وغيره

منها : إذا تقايلا قبل القبض فيما لايجوز بيعه قبل قبضه : فيصح على المذهب ، ولايصح على الثانية ، إلا على رواية حكاها القاضى فى المجرد فى الإجارات أنه يصح بيعه من بائعه خاصة قبل القبض . وقد تقدمت . واختارها الشيخ تقى الدين . وقاله أبو الخطاب فى الانتصار .

ومنها : جوازها فى المكيل والموزون بغير كيل ووزن ، على المذهب . ولا يصح على الثانية . وهى طريقة أبى بكر فى التنبيه ، والقاضى ، والأكثرين . وجزم بها فى الفروع وغيره .

وحكى عن أبى بكر : أنه لابد فيها من كيل أو وزن ثان ، على الروايتين جميعاً . وقطع به المصنف ، والشارح عن أبى بكر .

ومنها : إذا تقايلا بزيادة على الثمن ، أو بنقص منه ، أو بغير جنس الثمن : لم تصح الإقالة . والملك باق للمشترى ، على المذهب .

وعلى الثانية : فيه وجهان . وأطلقهما المصنف هنا . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمحرر ، والرعاية ، والحاوى الصغير ، والزركشى ، وغيرهم .

أحدهما : لايصح إلا بمثل الثمن أيضاً . صححه المصنف ، والشارح ، وصاحب الحاوى الكبير ، والمستوعب ، والفائق . وهو المذهب عند القاضى فى خلافه . قال فى القواعد : وهو ظاهر مانقله ابن منصور .

والوجه الثانى : يصح بزيادة على الثمن ونقص . وصححه القاضى فى الروايتين . وهو ظاهر ماقدمه فى الفروع . فإنه قال : وعنه بيع . فينعكس ذلك إلا مثل الثمن فى وجه . ويكون هذا المذهب على ما اصطلحناه .

ومنها : تصح الإقالة بلفظ « الإقالة » و « المصالحة » على المذهب . ذكره القاضى ، وابن عقيل .

وعلى الثانية : لاتنعقد . صرح به القاضى فى خلافه . وقال : مايصلح للحل لايصلح للعقد ، وما يصلح للعقد لايصلح للحل . فلا تنعقد الإقالة بلفظ « البيع » ولا البيع بلفظ « الإقالة » قاله فى القواعد .

وظاهر كلام كثير من الأصحاب : انعقادها بذلك . وتكون معاطاة . قاله فى الفوائد .

ومنها : عدم اشتراط شروط البيع ـ من معرفة المقال فيه ، والقدرة على تسليمه وتمييزه عن غيره ـ على المذهب .

وعلى الثانية : يشترط معرفة ذلك . ذكره فى المغنى فى التفليس .

قال فى القواعد : وفى كلام القاضى مايقتضى : أن الإقالة لاتصح مع غيبة الآخر ، على الروايتين . ولو قال : أقلنى . ثم غاب ، فأقاله : لم يصح . قدمه فى الفروع . وقدم فى الانتصار : يصح على الفور .

وقال ابن عقيل وغيره : الإقالة لما افتقرت إلى الرضا وقفت على العلم .

ومنها : لو تلفت السلعة . فقيل: لاتصح الإقالة ، على الروايتين . وهى طريقة القاضى فى موضع من خلافه ، والمصنف فى المغنى .

وقيل : إن قيل هى فسخ : صحت ، و إلا لم تصح .

قال القاضى فى موضع من خلافه : هو قياس المذهب .

وفى التلخيص وجهان . وقال : أصلهما الروايتان فيما إذا تلف المبيع فى مدة الخيار . وأطلقهما فى الفروع . وقالا : وفارق الرد بالعيب . لأنه يعتمد مردودا .

ومنها : صحتها بعد نداء الجمعة ، على المذهب .

وعلى الثانية : لاتصح . قاله القاضى ، وابن عقيل ، ومن تابعهما .

ومنها : نماؤه المنفصل . فعلى الثانية : لايتبع . وعلى المذهب : قال القاضى : هو للمشترى .

قال ابن رجب : و ينبغى تخريجه على الوجهين ، كالرد بالعيب ، والرجوع للمفلس .

وخرج القاضى وجهاً برده مع أصله . حكاه المجد عنه فى شرحه .

وقال فى المستوعب والرعاية : النماء للبائع ، على المذهب . مع ذكرهما أن نماء العيب للمشترى .

ومنها : لو باعه نخلا حاملا ، ثم تقايلا وقد أطلع . فعلى المذهب : يتبع الأصل ، سواء كانت مؤبرة أو لا .

وعلى الثانية : إن كانت مؤبرة : فهى للمشترى الأول . و إن لم تكن : فهى للبائع الأول .

ومنها : خيار المجلس ، لايثبت فيها على المذهب .

وعلى الثانية : قال فى التلخيص : يثبت فيها كسائر العقود . قال : و يحتمل عندى لايثبت .

ومنها : هل يرد بالعيب . فعلى الثانية : له الرد .

وعلى المذهب : يحتمل أن لايرد به . ويحتمل أن يرد به . قاله فى القواعد .

ومنها : الإقالة فى المسلم فيه قبل قبضه . فقيل: يجوز الإقالة فيه على الروايتين ، وهى طريقة الأكثرين . ونقل ابن المنذر : الإجماع على ذلك .

وقيل : يجوز على المذهب لا الثانية . وهى طريقة القاضى ، وابن عقيل فى روايتيهما . وصاحب الروضة ، وابن الزاغونى . ويأتى ذلك أيضاً فى باب السلم .

ومنها : لو باعه جزءاً مشاعاً من أرضه . فعلى المذهب : لايستحق المشترى ولا من حدث له شركة فى الأرض قبل المقايلة شيئاً من الشقص بالشفعة .

وعلى الثانية : يثبت لهم .

وكذا لو باع أحد الشريكين حصته ، ثم عفا الآخر عن شفعته ، ثم تقايلا وأراد العافى أن يعود إلى الطلب ، فليس له ذلك على المذهب .

وعلى الثانية : له ذلك .

ومنها : لو اشترى شقصاً مشفوعاً ، ثم تقايلاه قبل الطلب .

فعلى الثانية : لايسقط . وعلى المذهب : لايسقط أيضاً . وهوقول القاضى وأصحابه

وقيل : يسقط . وهو المنصوص . وهو ظاهر كلام أبى حفص ، والقاضى فى خلافه .

ومنها : هل يملك المضارب أو الشريك الإقالة فيما اشترياه ؟ قالأكثرون على أنهما يملكانها عليهما من المصلحة .

وقال ابن عقيل فى موضع من فصوله : على المذهب : لايملكها ، وعلى الثانية : يملكها .

ويأتى ذلك فى كلام المصنف فى أول الشركة .

ومنها : هل يملك المفلس بعد الحجر المقايلة ، لظهور المصلحة ؟

فعلى الثانية : لايملك . وعلى المذهب : الأظهر يملكها . قاله ابن رجب .

ومنها : لو وهب الوالد لولده شيئاً . فباعه ، ثم رجع إليه بإقالة .

فعلى المذهب : يمتنع رجوع الأب . وعلى الثانية : فيه وجهان . أطلقهما فى الفوائد .

ويأتى هذا هناك .

وكذا حكم المفلس إذا باع السلعة ثم عادت إليه بإقالة ووجدها بائعها عنده . ويأتى هذا فى باب الحجر .

ومنها : لو باع أمة ، ثم أقاله فيها قبل القبض . فقال أبو بكر ، وابن أبى موسى والشيرازى : يجب استبراؤها على الثانية . ولا يجب على المذهب .

وقيل : فيها روايتان من غير بناء .

قال الزركشى : والمنصوص فى رواية ابن القاسم ، وابن بختان : وجوب الاستبراء مطلقاً . ولو قبل القبض . وهو مختار القاضى ، وجماعة من الأصحاب ، إناطة بالملك ، واحتياطاً للأبضاع .

ونص فى رواية أخرى : أن الإقالة إن كانت بعد القبض والتصرف : وجب الاستبراء ، وإلا لم يجب .

وكذلك حكى الرواية القاضى ، وأبو محمد ، فى الكافى ، والمغنى .

وكأن الإمام أحمد لم ينظر إلى انتقال الملك . إنما نظر للاحتياط .

قال : والعجب من المجد . حيث لم يذكر قيد التفرق مع وجوده . وتصريح الإمام به . لكنه قيد المسألة بقيد لا بأس به . وهو بناؤها على القول بانتقال الملك . أما لو كانت الإقالة فى بيع خيار ـ وقلنا : لم ينتقل ـ فظاهر كلامه : أن الاستبراء لا يجب . وإن وجد القبض .

ولم يعتبر المجد أيضاً القبض فيما إذا كان المشترى لها امرأة . بل حكى فيه الروايتين وأطلق . وخالف أبا محمد فى تصريحه بأن المرأة بعد التفرق كالرجل .

ونص الإمام أحمد رحمه الله الذى فرق فيه بين التفرق وعدمه : وقع فى الرجل . انتهى كلام الزركشى .

وقال فى القواعد ـ بعد أن حكى الطريقتين الأوليين ـ ثم قيل : إنه ينبنى على انتقال الضمان عن البائع وعدمه . و إليه أشار ابن عقيل .

وقيل : بل يرجع إلى أن تجدّد الملك مع تحقق البراءة من الحمل : هل يوجب الاستبراء أم لا ؟ قال : وهذا أظهر . انتهى .

ومنها : لو حلف لا يبيع ، أو لأبيعن ، أو علق فى البيع طلاقا أو عتقاً . ثم قال : فإن قلنا هى بيع : ترتب عليه أحكامه من البر والحنث ، و إلا فلا .

قال ابن رجب : وقد يقال : الأثمان تنبنى على العرف . وليس فى العرف أن الإقالة بيع .

ومنها : لو باع ذمى ذمياً خمراً ، وقبضت دون ثمنها . ثم أسلم البائع ـ وقلنا : يجب له الثمن ـ فأقال المشترى فيها . فعلى الثانية : لا يصح .

وعلى المذهب ، قيل : لا يصح أيضاً . وقيل : يصح . وأطلقهما فى الفوائد .

ومنها : هل تصح الإقالة بعد موت المتعاقدين ؟ .

ذكر القاضى فى موضع من خلافه : أن خيار الإقالة يبطل بالموت . ولا يصح بعده .

وقال فى موضع آخر : إن قلنا هى بيع : صحت من الورثة . و إن قلنا فسخ : فوجهان .

و بنى فى الفروع صحة الإقالة من الورثة على الخلاف . إن قلنا فسخ : لم تصح منهم ، و إلا صحت .

ومنها : لو تقايلا فى بيع فاسد . ثم حكم حاكم بصحة العقد ونفوذه ، فهل يؤثر حكمه ؟ إن قلنا الإقالة بيع : فحكمه بصحة البيع صحيح .

و إن قلنا فسخ : لم ينفذ . لأن العقد ارتفع بالإقالة .

ويحتمل أن ينفذ ، وتلغى الإقالة . وهو ظاهر ماذكره ابن عقيل فى عمد الأدلة .

ومنها : مؤنة الرد . فقال فى الانتصار : لا تلزم مشترياً . وتبقى بيده أمانة . كوديعة . وفى التعليق للقاضى : يضمنه .

قال فى الفروع ، فيتوجه تلزمه المؤنة . وقطع به فى الرعاية فى معيب . وفى ضمانه النقص خلاف فى المغنى .

قال فى الفروع . فإن قيل : الإقالة بيع توجه على مشتر .

فائدة : إذا وقع الفسخ بإقالة ، أو خيار شرط ، أو عيب ، أو غير ذلك . فهل يرتفع العقد من حينه ، أو من أصله ؟ .

قال القاضى فى الإقالة فى النماء المنفصل : إذا قيل إنها فسخ : يكون للمشترى . فيحكم بأنها فسخ من حينه . وهذا المذهب .

قال فى آخر القاعدة السادسة والثلاثين : وخامسها : أن ينفسخ ملك المؤجر ويعود إلى من انتقل الملك إليه منه . فالمعروف فى المذهب : أن الإجارة لا تنفسخ بذلك . لأن فسخ العقد رفع له من حينه . لامن أصله . انتهى .

وقال أبو الحسين ـ فى تعليقه ـ والفسخ عندنا : رفع للعقد من حينه .

وقال أبو حنيفة : من أصله . انتهى .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : القياس أن الفسخ رفع العقد من حينه كالرد بالعيب ، وسائر الفسوخ .

وقال فى الفروع ، وفى تعليق القاضى ، والمغنى ، وغيرهما : الإقالة فسخ للعقد من حينه . وهذا أظهر . انتهى .

والذى رأينا فى المغنى : الإقالة فسخ للعقد ، ورفع له من أصله . ذكره فى الإقالة فى السلم .

فلعل صاحب الفروع اطلع على مكان غير هذا . أو هو ـ كما قال شيخنا فى حواشيه ـ إن الضمير فى قوله من « حينه » يرجع إلى العقد ، لا إلى الفسخ .

قلت : وهو بعيد .

وصرح أبو بكر [فى التنبيه] بانفساخ النكاح لو نكحها المشترى . ثم ردها بعيب . بناء على أن الفسخ يرفع العقد من أصله . انتهى

وقال القاضى ، وابن عقيل فى خلافيهما : الفسخ بالعيب : رفع للعقد من حينه ، والفسخ بالخيار : رفع للعقد من أصله . لأن الخيار يمنع اللزوم بالكلية . ولهذا يمنع من التصرف فى المبيع وثمنه ، بخلاف المعيب . انتهيا .

وتلخص لنا فى المسألة ثلاثة أوجه .

ثالثها : فرق بين الفسخ بالخيار و بين الفسخ بالعيب ، وأن المذهب : أنه فسخ للعقد من حينه .

آخر الجزء الرابع من الإنصاف . و يليه بمشيئة الله ومعونته وحسن توفيقه :

الجزء الخامس : وأوله (باب الربا والصرف)

والله المستعان على الإكمال . ولا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم وصلى الله وسلم و بارك على خير خلقه ، وصفوة رسله : محمد إمام المهتدين . وعلى آله أجمعين .