أتبيعني ؟ فليس بقبول ،[1] وإذاً لا مدخل له في التقسيم ، وإن تراخى القبول عن الإيجاب صح ما داما في مجلس العقد ، ولم يتشاغلا بما يقطعه .

وأما المعقود [عليه] فيشترط له شروط ، (أحدها) كونه مما فيه منفعة مباحة لغير حاجة (الثاني) كونه مأذونا للعاقد في بيعه ، بملك أو إذن (الثالث) كونه معلوما للمتعاقدين[2] برؤية حال العقد بلا ريب ، وكذلك على المذهب بصفة ضابطة لما يختلف به الثمن غالبا ، أو برؤية متقدمة بشرط عدم تغير المبيع غالبا (الرابع) كونه مقدورا على تسليمه ، ثم مع [جميع] ذلك لا بد من انتفاء مانعه ، وهو مقارنة نهي من الشارع ، وتحقيق ذلك يحتاج إلى بسط طويل ، لا يليق بهذا الكتاب[3] والله أعلم .

قـــال :

بـــاب خيـــار المتبايعيـــن

ش : الخيار اسم مصدر من : اختار يختار اختيارا . وهو طلب خير الأمرين من إمضاء البيع أو فسخه ، والله أعلم .[4]

---

(١) هذا البحث في الكافي ٣/٢ والهداية ١٣٢/١ والمحرر ٢٥٢/١ والفروع ٤/٤ وغيرها . وفي (م) : فليس بقول .

(٢) في (م) : في المجلس العقد ... فيما فيه منفعة . وفي (م د) : معلوما للعاقدين .

(٣) ذكر الشارح خمسة من شروط البيع وهي كون العاقد جائز التصرف ، وكونه مالكا للعين أو وكيلا ، وكون المبيع مالا ، وكونه معلوما لهما ، ومقدورا على تسليمه ، وبقي شرطان وهما التراضي ، وقد أشار إليه آنفا ، وكون الثمن معلوما ويدخل في المعقود عليه .

(٤) قال ابن نصر الله ـ كما رمز لاسمه في هامش (خ) : وهو رخصة للتروي ، ودفع الضرر ، فإن أصل البيع اللزوم لأن القصد منه نقل الملك ، وقضية الملك التصرف ، وكلاهما فرع اللزوم . ا هـ وكتب أيضا على التعريف ما نصه : تابع المصنف المطلع في هذا ، وقد يقال : إنه مصدر تخاير المتبايعان خياراً ، كتقاتلا قتالا ، لأن كلا منهما قد ثبت له الخيار . ا هـ .

قـــال : والمتبايعان كل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا بأبدانهما .

١٨٢١ ـ ش : الأصل في ذلك ما روى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله ﷺ قال : « إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا ، وكانا جميعا ، أو يخير أحدهما الآخر ، فإن تبايعا على ذلك فقد وجب البيع ، وإن تفرقا بعد أن تبايعا ، ولم يترك واحد منهما البيع فقد وجب البيع » متفق عليه .[١]

١٨٢٢ ـ وعن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، أن النبي ﷺ قال : « البائع والمبتاع بالخيار حتى يتفرقا ، إلا أن تكون صفقة خيار ، ولا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقيله » رواه الخمسة إلا ابن ماجه ، وحسنه الترمذي ،[٢] وللدارقطني فيه « حتى يتفرقا من مكانهما »[٣] وهذا نص في أن التفرق بالأبدان لا بالأقوال ، ويقرب منه حديث ابن عمر لقوله « وإن تفرقا بعد أن تبايعا » وحقيقة ذلك بعد صدور البيع ، ثم يعين ذلك فعل راويه المشافه لقائله ﷺ .[٤]

---

(١) هو في صحيح البخاري ٢١٠٧ ، ٢١١٢ ومسلم ١٠/١٧٤ وغيرهما ، بلفظه وبمعناه ، وزاد في (خ) : واللفظ لمسلم . وفي (خ) : وذلك لما روى ابن . وفي (م) : بعد أن يتبايعا .

(٢) هو في مسند أحمد ٢/١٨٣ وسنن أبي داود ٣٤٥٦ والترمذي ٤/٤٥٢ رقم ١٢٦٥ والنسائي ٧/٢٥١ ورواه أيضا ابن الجارود ٦٢٠ والدارقطني ٣/٥٠ والبيهقي ٥/٢٧٧ وغيرهم ، ونقل المنذري ٣٣١١ تحسين الترمذي وأقره ، وصححه أيضا أحمد شاكر في تحقيق المسند برقم ٦٧٢١ وفي (م) : كل واحد منهما بالخيار الخ ، والصفقة المرة الواحدة من البيع .

(٣) هو كذلك في سنن الدارقطني ٣/٥٠ ورواه عنه البيهقي ٥/٢٧١ وسكت عنه كل منهما .

(٤) هذا رد على بعض الحنفية ، الذين قالوا : إن التفرق هو التفرق بالأقوال ، أي إذا حصل القبول من المشتري ، فقد تفرقا ، أو أن الخيار بعد الإيجاب ، وقبل القبول ، فلو تفرقا قبله فلهما الخيار ، كما ذكره الطحاوي في معاني الآثار ٤/١٣ وغيره ، وذلك ينافي قوله ﷺ « بعد أن تبايعا » أي بعد صدور البيع منهما بشروطه ، فقبل القبول لا يسميان بيعين ، ثم يفسره فعل الراوي ، وهو ابن عمر

١٨٢٣ ـ ففي مسلم عن نافع ، أن ابن عمر رضي الله عنه كان إذا بايع رجلا فأراد أن لا يقيله مشى هنية ثم رجع ،[١] وراوي الحديث إذا فسره بما يقتضي ظاهره أكد ذلك الظاهر ، ومنع تأويله عند العامة ، [ثم يرجح ذلك أن البائع اسم مشتق من البيع ، وحقيقته بعد البيع] .[٢]

واعتراض المالكي بعمل أهل المدينة مردود بمخالفة سعيد ابن المسيب ، والزهري ، وابن أبي ذئب ، ولقد بالغ ابن أبي ذئب في الإنكار على من خالف الحديث .[٣]

رضي الله عنهما ، وليس في (م) : لقوله . وسقط من (خ) : وحقيقة ... البيع . وفيها : ثم يعين ذلك ويؤكده فعله ، ففي الخ . وفي (س ع) : لم يعين ... فعن مسلم . وفي (م) : فعلى رواية المشافهة .

(١) هو في صحيح مسلم ١٠/١٧٥ ورواه البخاري ٢١٠٧ بلفظ : فارق صاحبه . وعند الترمذي ٤/٤٤٨ رقم ١٢٦٣ : إذا ابتاع بيعا وهو قاعد ، قام ليجب له البيع . والذي في مسلم بلفظ : هنيهة . وكذا في (خ) وذكر النووي أن في بعض النسخ : هنية . والمراد الوقت القصير ، قاله النووي .

(٢) الزيادة من (خ) : وكتب ابن نصر الله في هامشها : إنما حقيقته حالة البيع ، أما قبله فمجاز قطعا ، وبعده فيه مذاهب ، أظهرها أنه مجاز أيضا مطلقا ، وثالثها إن أمكن بقاء المعنى المشتق اشترط بقاؤه للحقيقة ، كالضرب والخط ، وإلا لم يشترط أن يكون حقيقة ا هـ .

(٣) هذا النقل ذكره الحافظ في الفتح ٤/٤٢٩ وأبو محمد في المغني ٣/٥٦٣ وحكاه ابن حزم في المحلى ٨/٣٠١ عنهم وعن غيرهم ، وقال : روينا من طريق ابن أيمن ... عن ابن أبي ذئب أنه بلغه قول مالك ... فقال : هذا حديث موطؤ بالمدينة . يعني مشهورا ، وابن المسيب هو سعيد بن المسيب ابن حزن ، القرشي ، العالم المشهور ، وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة ، مات سنة ٩٣ هـ والزهري هو الحافظ الكبير ، محمد بن مسلم بن شهاب ، من صغار التابعين ، مات بالمدينة سنة ١٢٥ وابن أبي ذئب هو الإمام الكبير ، محمد بن عبد الرحمن بن المغيرة ، القرشي ، المدني التابعي ، المتوفى سنة ١٥٩ وكان الإمام أحمد يفضله على الإمام مالك ، وانظر تراجمهم موسعة في تذكرة الحفاظ ، وتهذيب التهذيب ، وأما اعتراض المالكي المذكور ، فلم أجده في كتب المالكية المشهورة ، وقد ذكره الحافظ في الفتح ٤/٣٣٠ عن طائفة منهم ، ثم تعقبه بأنه عمل الثلاثة المذكورين ، وهم من كبار علماء أهل المدينة في أعصارهم ، ولا يحفظ عن أحد من علماء المدينة القول بخلافه سوى ربيعة ، قال : وقد اشتد إنكار ابن عبد البر ، وابن العربي ، على من زعم من المالكية ، أن مالكا ترك العمل به لكون عمل أهل المدينة على خلافه ، قال ابن العربي : وإنما لم يأخذ به مالك لأن وقت التفرق غير معلوم ، فأشبه بيوع الغرر كالملامسة . ا هـ وقد اشتهر عن مالك أنه يقدم عمل أهل

واعتراض الحنفي بكونه خبر آحاد فيما تعم به البلوى مردود باستفاضة الحديث .

١٨٢٤ ـ فقد رواه الجماعة من حديث عبد الله بن عمر ، وحكيم بن حزام ، وأبو داود والترمذي والنسائي من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص ، والترمذي ، وأبو داود من حديث أبي هريرة ، والنسائي من حديث سمرة بن جندب ، وأبو داود من حديث أبي برزة والترمذي من حديث جابر ،[1] ثم قد عمل الصحابة

المدينة كقاعدة عنده ، وذكره الأصوليون كالبناني في شرح جمع الجوامع ١٣٥/٢ وغيره ، وأما المبالغة التي ذكر عن ابن أبي ذئب ، فهي قوله : يستتاب مالك في تركه لهذا الحديث ، كما في المغني ٥٦٣/٣ ، وروى أبو الحسين في طبقات الحنابلة ٢٥١/٢ من طريق الفضل بن زياد ، عن أحمد رحمه الله قال : بلغ ابن أبي ذئب أن مالكا لم يأخذ بحديث « البيعان بالخيار » فقال : يستتاب في الخيار ، فإن تاب وإلا ضربت عنقه . ومالك لم يرد الحديث ، ولكن تأوله على غير ذلك ، فقال شامي : من أعلم ، مالك ، أو ابن أبي ذئب ؟ فقال : ابن أبي ذئب في هذا أكبر من مالك ، وابن أبي ذئب أصلح في بدنه ، وأورع ورعا ، وأقوم بالحق من مالك عند السلطان ، وقد دخل ابن أبي ذئب على أبي جعفر ، فلم يمهله أن قال له الحق . قال له : الظلم فاش ببابك ، وأبو جعفر أبو جعفر . وقال حماد بن خالد . كان يشبه ابن أبي ذئب بسعيد بن المسيب . وما كان ابن أبي ذئب ومالك في موضع عند السلطان إلا تكلم ابن أبي ذئب بالحق والأمر والنهي ، ومالك ساكت اهـ .

(١) حديث ابن عمر تقدم موضعه عند البخاري ومسلم ، ورواه مالك ١٦١/٢ ولم يعمل بظاهره ، ورواه أحمد ٤/٢ وأبو داود ٣٤٥٤ والترمذي ٤٤٨/٤ رقم ١٢٦٣ والنسائي ٢٤٨/٧ وابن ماجه ٢١٨١ وغيرهم ، وحديث حكيم عند البخاري ٢٠٧٩ ومسلم ١٧٦/١٠ وأحمد ٤٠٢/٤ وأبي داود ٣٤٥٩ والترمذي ٤٥٠/٢ رقم ١٢٦٤ والنسائي ٢٤٧/٧ ولم يروه ابن ماجه ، كما في تحفة الأشراف للمزي ، رقم ٣٤٢٧ وحديث عبد الله بن عمرو بن العاص تقدم تخريجه آنفا ، وحديث أبي هريرة عند أبي داود ٣٤٥٨ والترمذي ٤٥٣/٤ رقم ١٢٦٦ ورواه أيضا أحمد ٣١١/٢ وعبد الرزاق ١٤٢٦٧ والطحاوي ١٣/٤ والطبراني في الأوسط ٩١٢ وغيرهم، ورواه ابن عدي ٣١ من طريق إسماعيل أبي أمية عن أبي الزناد عن الأعرج عنه ورواه أيضا ٩٠٥ عن خالد بن مخلد عن أبي الزناد به وحديث سمرة عند النسائي ٢٥١/٧ ورواه أيضا أحمد ١٢/٥ وابن ماجه ٢١٨٣ والطحاوي ١٣/٤ والحاكم ١٥/٢ وغيرهم ، وحديث أبي برزة عند أبي داود ٣٤٥٧ ورواه أيضا أحمد ٤٢٥/٤ والشافعي في الأم ٣/٣ وابن ماجه ٢١٨٢ والطيالسي ١٣٤٢ وابن الجارود ٦١٩ والدارقطني ٦/٣ وغيرهم ، ورجاله ثقات ، وفيه قصة ، وحديث جابر عند الترمذي ٤٥٤/٤ رقم ١٢٦٧ ورواه أيضا البيهقي ٢٧٠/٩ وغيره ، واعتراض الحنفية المذكور لم أجده صريحا في

عليه ، على أنا لا نسلم الأصل ، بل نقول بخبر الواحد والحال ما تقدم .[1]

وقول الخرقي : والمتبايعان . يدخل فيه جميع أنواع البيع ، من التولية ، والمرابحة ، والشركة ، والمواضعة ،[2] وكذلك (الصلح) بمعنى البيع ، كما إذا أقر له بدين أو بعين ،، ثم صالحه عنه بعوض ، (والإجارة) لأنها بيع منافع ، وفي الكافي وجه بالمنع إذا كانت الإجارة على مدة تلي العقد ، ويدخل أيضا الصرف ، والسلم ، لأنهما بيع حقيقة ، وعنه : لا خيار فيهما ، وخص القاضي في روايتيه[3] الخلاف بالصرف ، وتردد في السلم هل يلحق بالصرف أو ببقية البياعات ؟ على احتمالين ، ويدخل أيضا (الهبة بعوض) ، إذ المغلب إذاً حكم البيع على المشهور ، والإقالة ، والقسمة ، حيث قيل :

كتبهم الفقهية ، على هذا الحديث ، وقد اشتهر ذلك عنهم كقاعدة أصولية ، ذكرها المحلي في جمع الجوامع ، وشرحه ١٣٥/٢ والآمدي في الأحكام ١١٢/٢ وقال الحافظ في الفتح ٣٣٠/٤ : وقالت طائفة : هو خبر واحد ، فلا يعمل به فيما تعم به البلوى إلخ .

(١) خبر الواحد عند الأصوليين هو ما لم يبلغ حد التواتر ، وقد اختلفوا في حد المتواتر ، وهذا الحديث لكثرة طرقه ، وشهرة العمل به ، ملحق بالتواتر ، مع أن خبر الواحد الثقة معمول به عند الصحابة فمن بعدهم ، في العقائد والعبادات ، كما ذكر له أمثلة في كتب أصول الفقه وغيرها .

(٢) التولية هي البيع برأس المال فقط ، والمرابحة بيعه برأس المال وربح معلوم ، والشركة هي بيع البعض بقسطه من الثمن ، والمواضعة بيعه برأس المال وخسران معلوم ، وانظر أمثلتها في المبدع ١٠٢/٤ والإنصاف ٤٣٦/٤ ووقع في (م) : والمشاركة .

(٣) في (م) : وعنه لا يدخلان وخص . وفي (م ع) : في روايته . وفي هامش (خ) : وأطلق في الرعاية الكبرى الوجهين في الإجارة في الذمة ا هـ وعلق أيضا على الصرف والسلم ما نصه : عطف عليهما في الكافي قوله : وما يشترط فيه القبض في المجلس . وكذا في المغني ، ومثله بيع الربا بجنسه ، وفيه الخلاف المذكور في الصرف والسلم ، وجعل ما عطفه في الكافي في الفروع ضابطا ، ومثل بهما فقال : وعلى الأصح وما يشترط فيه قبض كصرف وسلم ؛ وتابع في ذلك المحرر . ا هـ وانظر البحث في الكافي ٤٤/٢ والمغني ٥٩٤/٣ والمحرر ٢٧٢/١ والفروع ٨١/٤ والإنصاف ٣٦٤/٤ والهداية ١٣٣/١ وشرح المهذب ١٧٤/٩ .

إنهما بيع ، ويدخل أيضا (الحوالة) إن قيل : إنها بيع . لا إن قيل : إنها إسقاط ،[1] أو عقد مستقل ، لوجود البيع في جميع ما تقدم .

ويستثنى من عموم كلامه إذا اشترى من يعتق عليه ، فإنه لا خيار له ، كما لو باشر عتقه ، وسيأتي إن شاء الله تعالى ، وفي سقوط حق صاحبه وجهان .

ويخرج من كلامه كل ما ليس ببيع ، كالنكاح ، والخلع ، والقرض ، والكتابة ،[2] وغير ذلك ، وكذلك المساقاة ، والمزارعة ، والسبق ، والشفعة ، إذا أخذ بها ، وفي الأربعة إن قيل بلزومها وجه .

وقد يخرج من كلامه ما إذا اتحد العاقد ، كما إذا اشترى لنفسه من مال ابنه الصغير ، ونحو ذلك ، إذ لا متبايعان ، وقد يدخل لأنه في حكم متبايعين ، وبالجملة في ثبوت الخيار لمن هذه حالته قولان ، المجزوم به منهما ـ لصاحب [التلخيص] وابن حمدان في الصغرى ، وأورده أبو محمد مذهبا ـ عدم الثبوت ، وعلى القول بالثبوت هل يعتبر مفارقة المجلس ، أو لابد من اختيار اللزوم ؟ قولان أيضا .[3]

---

(١) في هامش (خ) : المذهب أن الإقالة فسخ ، والقسمة إفراز ، فلا يثبت فيهما ، وانبناء الخلاف في القسمة على كونها بيعا طريقة القاضي في المجرد ، وابن حمدان في الكبرى ، والمرجح في الفروع ثبوت خيار المجلس فيها ولو قلنا هي إفراز ، قال : وقطع القاضي في التعليق وابن الزاغوني بثبوت الخيار فيها مطلقا . ا هـ . وعلق على قوله : (إنها إسقاط) : المعروف أنها تحويل لا إسقاط ، وقيل : إنها توفية . ولعل صوابه (استيفاء) فتصحف على النساخ . ا هـ .

(٢) في هامش (خ) : لا خفاء أن الكتابة بيع ، فكيف يقال إنه ليس به ا هـ . وعبارة (خ) : ويخرج من كلامه عدا ما تقدم كالنكاح ... والكتابة ، والمساقاة ، والمزارعة، وغير ذلك مما ليس ببيع ، وفي بعض ذلك خلاف ، وقد يخرج الخ .

(٣) انظره في المغني ٥٦٥/٣ ولم يصرح بأنه المذهب ، وإنما بدأ بنفي الخيار ، وذلك قاعدته في المذهب المختار ، وفي (خ) : هذه حاله قولان ، الذي جزم به صاحب الخ وليس فيها لفظة :

وقوله : ما لم يتفرقا بأبدانهما . يقتضي أن الخيار لهما ولو طال المجلس بنوم ، أو بناء حاجز ، أو مشي منهما ، ونحو ذلك ، وهو كذلك ، لظاهر الحديث .

١٨٢٥ ـ وكذا فهم أبو برزة رضي الله عنه أحد رواة الحديث .[١]

وكلامه (شامل) لما إذا مات أحدهما ، لعدم التفرق بالأبدان ، وهو أحد الوجهين ، (والثاني) ـ وبه جزم ابن حمدان ، وصاحب التلخيص ، ويحتمله[٢] كلام الخرقي كما سيأتي ـ أن الخيار والحال هذه يبطل ، إذ الموت أعظم الفرقتين ، (وشامل) أيضا لما إذا تبايعا على أن[٣] لا خيار

أيضا . وعلق على (هل يعتبر) : أي في لزوم البيع ا هـ . وعلق على (قولان) : جزم في المغني وغيره بالأول ا هـ .

(١) أي في حديثه المتقدم ذكر من رواه وصححه ، ولفظه كما عند الدارقطني ٦/٣ : عن أبي الوضي قال : كنا في سفر في عسكر ، فأتى رجل معه فرس ، فقال له رجل منا : أتبيع هذا الفرس بهذا الغلام ؟ قال : نعم . فباعه ، ثم بات معنا ، فلما أصبح قام إلى فرسه ، فقال له صاحبنا : ما لك وللفرس ، أليس قد بعتنيها ؟ قال : مالي في هذا البيع من حاجة . قال : مالك ذلك ، لقد بعتني . فقال لهما القوم : هذا أبو برزة صاحب رسول الله ﷺ ، فأتياه فقال لهما : أترضيان بقضاء رسول الله ﷺ ؟ فقالا : نعم ، فقال : قال رسول الله ﷺ : « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا » وإني لا أراكما افترقتما . وفي (خ) : أبو برزة صاحب رسول الله ﷺ ، ويدخل فيه إذا . واسمه نضلة ابن عبيد الأسلمي نزل البصرة ، ومات بعد الستين كما في تهذيب التهذيب .

(٢) في (ع م د) : ويحتمل . وفي هامش (خ) بعد ابن حمدان : وكذا جزم في الفروع ، والنظم ، والفائق ، وأما خيار صاحبه ففي بطلانه وجهان ، أطلقهما في الفروع ، قال في الإنصاف : ظاهر كلام كثير من الأصحاب أنه لا يبطل . ا هـ .

(٣) في (س) : تبايعا وشرطا أن . وفي (خ) : كما سيأتي يبطل الخيار ، إذ الموت أعظم الفرقتين ، ويدخل فيه أيضا إذا تبايعا على أن لا خيار لهما . وبهامشها : ويخرج منه إذا أسقطا الخيار بعده ، فيسقط على المذهب ، وظاهر كلام الخرقي أنه لا يسقط ، فعلى القول بالسقوط في هذه المسألة ، وفي المسألة التي ذكرها الشارح ، لو أسقط أحدهما الخيار ، أو قال : لا خيار بيننا . سقط خياره وحده ، وبقي خيار صاحبه ا هـ . وعلق أيضا : فلو جن قبل المفارقة والإختيار فهو على خياره إذا أفاق ، كما جزم به صاحب التلخيص والمستوعب ، وقدمه في الفروع والرعاية ، ثم قال فيها : وقيل : ووليه أيضا يليه في حال جنونه ، ولو خرس أحدهما قامت إشارته مقام نطقه ، فإن لم تفهم إشارته قام وليه مقامه . ا هـ من الإنصاف بالمعنى .

بينهما ، وهو إحدى الروايتين ، واختيار القاضي في تعليقه ، وأبي الخطاب في خلافه الصغير ، وأبي الحسين ، وابن عقيل في الفصول ، لأن أكثر الأحاديث « البيعان بالخيار » من غير زيادة ، ولأنه إسقاط للحق قبل وجوبه ، (والثانية) ـ وهي اختيار ابن أبي موسى ، والقاضي في روايتيه ، والشيرازي ، وأبي محمد ـ يبطل الخيار والحال هذه ، لما تقدم في حديث ابن عمر « أو يخير أحدهما الآخر ، فإن تبايعا على ذلك فقد وجب البيع » والأخذ بالزائد أولى ، والتبايع على ذلك يمنع انعقاد السبب مؤقتا . (فعلى الأولى) في فساد[1] العقد باشتراط ذلك قولان ، أظهرهما ـ وهو ظاهر كلام الخرقي ـ عدم الفساد .

ومفهوم كلامه أنه متى حصل[2] تفرقهما بطل خيارهما ، ويدخل في ذلك ما لو حصلت[3] الفرقة بهرب ، أو من غير قصد ، أو جهلا ، أو بإكراه ، وهو كذلك ، نعم في الإكراه (وجه آخر) ، يحكى عن القاضي ، وأورده في التلخيص مذهبا : أن خيار المكره لا ينقطع ، وإذاً يكون له الخيار في

---

(١) في (خ) : وأبي الحسين لأن ... والرواية الثانية اختارها ابن أبي موسى ... وأبو محمد ينتفي الخيار ... في حديث ... بالزائد أولى ، فعلى هذا في فساد . ويهامشها : إن سلم أن أكثر الأحاديث ليس فيها الزيادة لم يلزم من ذلك إلغاء الزيادة ، إذ الزيادة من الثقة يجب قبولها والعمل بها . ا هـ .

(٢) في (خ) : قولان انتهى ، وقوله : ما لم يتفرقا . يقتضي أنهما إن تفرقا بطل خيارهما ولو بهرب الخ ؛ وعلق على (قولان) : المذهب منهما ـ كما في الإنصاف ـ أنه لا يبطل ، ونقل عن الشارح هذا أنه قال : وهو الأظهر . وليس ذلك في هذه النسخة كما ترى ، ثم قال : وهو ظاهر كلام الخرقي ا هـ . قلت : وما ذكره صاحب الإنصاف ٣٧٢/٤ هو موجود في نسختنا المعتمدة ، ومنه تعرف النقص القديم في هذه النسخة . وعلق أيضا على قوله (باشتراط ذلك) : لكونه شرطا ينافي مقتضى العقد . ا هـ .

(٣) في (م) : ما إذا حصلت .

المجلس الذي زال عنه الإكراه فيه دون صاحبه ، (وقول ثالث) : إن كان المكره قادرا على كلام يقطع به خياره انقطع ، وإلا فلا ، ثم إن أبا محمد في المغني خص الخلاف[1] بما إذا أكره أحدهما ، أما إن أكرها فقال : ينقطع خيارهما ، لأن كل واحد منهما ينقطع خياره بفرقة الآخر ،[2] فأشبه ما لو أكره صاحبه دونه ، وصرح في الكافي بالخلاف في الصورتين ، [وهو أجود] وقد قطع ابن عقيل في الفصول ببقاء خيارهما مع إكراههما ، وجعل من صور[3] ذلك إذا رأيا سبعا ، أو ظالما يؤذيهما ، أو احتملهما السيل أو أحدهما ، أو حملت الريح أحدهما ، وجعل في جميع ذلك الخيار لهما في موضع زوال المانع ، ويتلخص[4] من ذلك ـ على ما قطع به ابن عقيل ، وأورده في المغني مذهبا ، فيما إذا أكرها أو أحدهما ـ ثلاثة أقوال ، يبطل الخيار في الصورتين ، لا يبطل فيهما ، يبطل فيما إذا أكرها ، ولا يبطل فيما إذا أكره أحدهما ،[5] بل يكون الخيار له دون صاحبه .

ثم هل له الخيار مطلقا ،[6] أو بشرط عدم قدرته على كلام يقطع به خياره ؟ فيه قولان .

---

(١) في (خ) : وأورده في التلخيص أنه لا ينقطع خيار المكره ، فيكون له الخيار ... دون الآخر ... قادرا على الكلام انقطع خياره ، وإلا فلا ، واعلم أن أبا محمد . وفي (م) : خص الخلاف في المغني .

(٢) في (خ) : قال لأن كل واحد . وليس في (س) : لفظة : له . وفي هامش (خ) على قوله (بفرقة الآخر له) : أي مكرها . اهـ وكلام أبي محمد في المغني ٥٦٦/٣ والكافي ٤٣/٢ .

(٣) في (خ) : ولعله أجود . وسقط ما بعده إلى التنبيهين ، وفي (م) : من صورة .

(٤) في (د) : وتلخص .

(٥) هذا تفصيل للثلاثة أقوال ، أي (أحدها) بطلان الخيار في الصورتين ، (والثاني) بقاؤه فيهما ، (والثالث) بطلانه في حالة إكراههما معا ، لا في حالة إكراه أحدهما فقط .

(٦) في (م ع) : هل الخيار مطلقا .

(**تنبيهان**) : « أحدهما » المرجع في التفرق إلى العرف ، لعدم نص من الشارع ببيانه ، وقد ضبط ذلك بأنهما إن كانا في رحب واسع فبأن[1] يمشي أحدهما مستدبرا لصاحبه خطوات ، على ما قطع به ابن عقيل ، وأورده في المغني مذهبا ، اتباعا لفعل ابن عمر المتقدم ، وقيل ـ وقطع به في الكافي ـ : [بل] يبعد منه ، بحيث[2] لا يسمع كلامه عادة ، وإن كانا[3] في دار كبيرة فمن بيت إلى آخر ، أو إلى مجلس[4] أو صفة ، بحيث يعد مفارقا له ، وفي صغيرة يصعد أحدهما [سطحها ، أو يخرج منها ، وفي سفينة صغيرة يخرج أحدهما ويمشي ، وفي كبيرة يصعد أحدهما][5] أعلاها وينزل الآخر[6] أسفلها ، ونحو ذلك .

(الثاني) قول الخرقي : ما لم يتفرقا ـ وكذلك في الحديث ـ قال الأزهري : سئل أحمد بن يحيى ـ ثعلب ـ عن الفرق بين التفرق والافتراق ، فقال : أخبرني ابن الأعرابي عن المفضل قال : يقال :[7] فرقت بين الكلامين ـ مخففا ـ فافترقا ، وفرقت

---

(١) في (م) : إذا كانا ... فكأن . وفي (س خ) : في فضاء واسع .

(٢) في (خ) : خطوات اتباعا ... المتقدم وقيل يبعد منه . وفي (م ع د) : منه حيث . والبحث في المغني ٥٦٥/٣ والكافي ٤٣/٢ والإنصاف ٤٦٨/٤ والفروع ٨٢/٤ .

(٣) في (خ) : عادة وبه قطع في الكافي ، وإن كانا . وفي (س م ع) : وإن كان .

(٤) في (م) : أو مجلس . وفي (ع) : أو في مجلس .

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من (م د خ) وفي (خ) : أو صفة ، وفي صغيرة .

(٦) في (م) : وينزل أحدهما .

(٧) في (ع س م) : عن المفضل يقال . و (الأزهري) هو أبو منصور محمد بن أحمد بن الأزهر الهروي ، اللغوي المشهور ، المتوفى سنة ٣٧٠ هـ كما في وفيات الأعيان رقم ٦٣٩ جـ ٣٣٤/٤ و (ثعلب) هو الشيباني النحوي ، المشهور بعلم اللغة ، صاحب الفصيح ، مات سنة ٢٩١ هـ كما في وفيات الأعيان رقم ٤٣ (وابن الأعرابي) هو أبو عبد الله ، محمد بن زياد اللغوي ، الكوفي ، المتوفى سنة ٢٣١ هـ كما في تأريخ بغداد ٢٨٢/٥ (والمفضل) هو أبو العباس ،

بين اثنين ـ مشددا ـ فتفرقا ، فجعل الافتراق في الأقوال ، والتفرق في الأبدان وهو يؤيد ما ذهبنا إليه .[1]

وقوله في حديث عبد الله بن عمرو بن العاص « إلا أن يكون صفقة خيار » أصل[2] الصفقة ضرب اليد [على اليد] في البيع ، ثم جعل عبارة عن العقد ، أي إلا أن يكون عقد خيار ، ثم يحتمل أن المراد عقد شرط فيه الخيار ، ويكون مستثنى مما بعد الغاية ، ويحتمل أنه عقد نفي فيه الخيار ، فيكون مستثنى من المنطوق ، ولعله أظهر[3] وقول نافع : مشى هنيهة . تصغير « هنة » وهي كلمة يعبر بها عن كل شيء قليل ، والله أعلم .

قـــال : فإن تلفت السلعة ، أو كان عبدا فأعتقه المشتري أو مات ، بطل الخيار .

ش : إذا تلفت السلعة في مدة الخيار بطل في إحدى الروايتين عن أحمد ، اختارها الخرقي وأبو بكر ،[4] نظرا إلى أن التالف لا يتأتى عليه الفسخ (والثانية) ـ وهي أنصهما ، واختارها الشريف ، وابن عقيل ، وحكاها في موضع من

المفضل بن محمد الضبي ، الكوفي اللغوي ، صاحب المفضليات ، قال أبو حاتم السجستاني : ثقة في الأشعار ، غير ثقة في الحروف ، مات سنة ١٦٨ هـ لسان الميزان ٦/٨١ وقد نقل صاحب اللسان في مادة (فرق) عن بعضهم مثل قول المفضل ، وكذا ذكره الزبيدي في تاج العروس ، ولم يعزه للمفضل ولا لغيره .

(١) في (خ) : والتفرق بالأبدان . انتهى ، وهذا يؤيد ما تقدم ، وقوله . وفي (م) : والأول في الأبدان . وعلق عليه في هامش (خ) : هذا مما يقوي قول من قال : إن المراد بالتفرق في الحديث التفرق بالأبدان ، لا بالأقوال ا هـ .

(٢) في (خ) : ابن عمر وإلا . وفي (م) : صفقة وأصل .

(٣) في (خ) : ويكون مستثنى من المنطوق ، وهو أظهر .

(٤) في (خ) : بطل الخيار في ... واختيار الخرقي ، وأبي بكر . وفي (م) : وأبي بكر . وليس في (س م ع) : عن أحمد .

الفصول عن الأصحاب ـ يبطل خيار المشتري ، لحصول[1] التلف في ملكه ، ولا يبطل خيار البائع ، بل له الفسخ ، والرجوع إلى البدل ،[2] لتعذر الرجوع في العين ، نظرا إلى أن الفسخ للعقد ، وإنما ورد على موجود، ولعموم « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا » وكأن محل التردد هل النظر[3] إلى حال العقد أو إلى الحال[4] الراهنة ، وحكم عتق المشتري للعبد [المبيع] حكم تلفه ، لأنه تلف معنوي ، لانتفاء المالية منه ، ولما كان التلف المعنوي قد يتوهم أنه يخالف التلف الحسي نبه الخرقي عليه ، مع زيادة فائدة يأتي بيانها إن شاء الله تعالى ، ثم لما فصل العبد من بقية السلع ، ذاكرا لحكم عتقه ، ربما أوهم أن تلفه ليس كذلك ، فأزال ذلك الوهم فقال :[5] أو مات . ويحتمل أن يعود الضمير ـ ولعله أظهر ـ في : أو مات . إلى المشتري ، فيفيد أن[6] المشتري إذا مات [في] مدة خيار المجلس يبطل الخيار ، لما تقدم من أن الموت أعظم الفرقتين .

والفائدة التي أشرنا إليها ثم في كلام الخرقي هي أن عتق المشتري يصح ، وهو مبني على انتقال الملك إليه بمجرد[7] العقد ، كما هو المشهور والمختار[8] من الروايتين ، وعلى

---

(١) في (خ) : والرواية الثانية ـ واختارها القاضي ، وابن عقيل ، والشريف ـ يبطل . وفي (م) : بحصول .

(٢) في (خ) : في ملكه ، ومن ضمانه ، ولا يبطل ... والرجوع إلى القيمة .

(٣) في (خ) : لعموم ... هل ينظر .

(٤) في (خ) : أو الحال . وفي (س) : الحالة .

(٥) في (خ) : كذلك نبه على أن تلفه الحسي كتلفه المعنوي فقال .

(٦) في (خ) : أن يعود الضمير في (أو مات) إلى المشتري أي أن .

(٧) في (خ) : وهو مبني على أن الملك ينتقل إليه بمجرد . وفي (س) : الملك مجرد .

(٨) لفظة : والمختار . عن (خ) .

الرواية التي تقول لا ينتقل الملك إليه إلا بانقضاء الخيار لا ينفذ عتقه ، بل عتق البائع ، إناطة بالملك .

واعلم أنه لا يصح تصرف المشتري فيما صار إليه ، ولا تصرف البائع فيما بذل له ، بشيء في مدة الخيار ، على المشهور من الروايتين ، حذارا من إبطال حق الغير من الخيار أو التصرف في غير ملك ، (والثانية)[1] يقع التصرف موقوفا على انقضاء الخيار ، [ولا يبطل حق من لم يتصرف من الخيار][2] فإن انقضى ولا فسخ صح التصرف ، وإن فسخ من لم يتصرف ، بطل التصرف ، ويستثنى من ذلك العتق ، فإنه يصح ممن له الملك بلا نزاع نعلمه عندنا .

١٨٢٦ ـ اعتمادا على عموم مفهوم قوله ﷺ : « لا عتق لابن آدم فيما لا يملك »[3] [ولبنائه على التغليب والسراية] ولتشوف الشارع إليه ، [ولهذا يسري في ملك الغير][4] وفي إلحاق الوقف به

---

(١) في (خ) : بذل له بشيء ، على المشهور والمختار من الروايتين في مدة الخيار ، حذارا من التصرف في غير ملك ، أو إبطال حق الغير من الخيار ، والرواية الثانية . وفي (س) : فيما إذا بذل له ... إذ التصرف في . (وفي (م) : في غير الملك .

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ع د) .

(٣) هذا بعض من حديث رواه أحمد ١٨٩/٢ ، ١٩٠ وأبو داود ٢١٩٠ من طريق مطر الوراق ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، ولفظ أحمد « ليس على رجل طلاق فيما لا يملك ، ولا عتاق فيما لا يملك ، ولا بيع فيما لا يملك » ورواه أيضا أبو داود ٢١٩١ من طريق عبد الرحمن بن الحارث المخزومي وزاد « ومن حلف على معصية فلا يمين له ، ومن حلف على قطيعة رحم فلا يمين له » وزاد في رواية « ولا نذر إلا فيما ابتغي به وجه الله » ورواه الخطيب في الموضح ٤١٨/٢ عن مقاتل ابن سليمان عن عمرو به وصحح إسناده أحمد شاكر في المسند برقم ٦٧٦٩ ، ٦٧٨١ وقد رواه أيضاً أحمد ١٩٠/٢ والترمذي ٤ /٣٥٥ برقم ١١٩١ وابن الجارود ٧٤٣ وغيرهم من طريق عامر الأحول ، عن عمرو ابن شعيب ، وقال الترمذي : حسن صحيح ، وهو أحسن شيء في هذا الباب . وذكر أن في الباب عدة أحاديث في الطلاق قبل النكاح ، وذكر الشارح من رواها ، وسكت عنه أبو داود ، ونقل المنذري في تهذيب السنن ٢١٠٣ ـ ٢١٠٦ تصحيح الترمذي وأقره .

(٤) السقط من (خ) : وفيها : وتشوف الشارع .

خلاف ، الأصح : لا ، واستثنى أبو الخطاب في الإنتصار والشيخان تصرف المشتري والخيار له وحده ، وزاد أبو البركات بتصرفه[1] مع البائع ، ونبه بذلك على [تصرفه بإذن البائع ، أو تصرف البائع بوكالة المشتري أنه يصح بطريق الأولى ، كما صرح به أبو محمد ، وله في تصرف البائع بإذن المشتري احتمالان ، ولصاحب التلخيص احتمال بعدم] صحة تصرف المشتري ، والخيار له وحده، وبناه على القول بأن الملك إنما يحصل له بالعقد واللزوم ، على الرواية الضعيفة ، وقد عرف من هذا أن الشيخين فرعا على الرواية المشهورة ، من حصول الملك له بالعقد ، وأن إيراد ابن حمدان المذهب بمنع التصرف مطلقا إلا في العتق ـ تبعا لإطلاق بعض الأصحاب المنع ـ ليس[2] بشيء .

(**تنبيه**) : كلام الخرقي ومن حذا حذوه ـ والله أعلم ـ في التلف إنما هو فيما كان من ضمان المشتري ، أما ما كان من ضمان البائع فسيأتي أنه تارة ينفسخ العقد فيه بمجرد التلف ، وتارة يخير المشتري بين الفسخ والإمضاء ، ومطالبة المتلف بالبدل ، وكلامهم يشمل ما إذا كان في مدة الخيار أو بعدها ، وقد نبه على ذلك أبو محمد ، وإن كان في[3] كلامه

---

(١) لم يرد كلام أبي البركات المذكور في المحرر ٢٦١/١ ولعله في الأحكام ، أو شرح الهداية أو غيرهما ، وانظر كلام أبي محمد في المغني ٥٦٩/٣ والكافي ٤٨/٢ وفي (ع م د) : تصرف مع .

(٢) في (خ) : واللزوم وقد عرف .... فرعا على المذهب من حصول .... بالعقد فقط ، وأن إيراد .... المذهب بالمنع إلا في العتق .... المنع إلا في العتق ليس .

(٣) في (خ) : كلام الخرقي وغيره والله أعلم ... فسيأتي أن تارة ... أو بعدها ونحو هذا ، قال أبو محمد ، إلا أن في كلامه تجوزا . وفي (ع د) : أن تارة . وفي (م) : التلف يخير . وفي هامش (خ) : لا يختص كلامهم بما كان من ضمان المشتري خاصة ، بل ... البيع بتلفه ، فإن ما يتلفه متلف غير المشتري لا ينفسخ فيه البيع ، بل يخير فيه المشتري .... في بقاء الخيار كغير المضمون الخ .

تجوز ، فإنه قال : إن التلف إن كان قبل القبض وكان مكيلا أو موزونا انفسخ العقد ، وكان من مال البائع ، قال : ولا أعلم فيه خلافا ، إلا أن يتلفه المشتري ، فيكون من ضمانه ، ويبطل خياره ، وفي خيار البائع روايتان ،[1] فأطلق ـ والحال ما تقدم ـ أن العقد ينفسخ ، وهو ممنوع لأنه إذا[2] أتلفه أجنبي لم ينفسخ العقد كما سيأتي ، بل يخير المشتري بين الفسخ ومطالبة متلفه ببدله ، وقد وقع لابن عقيل أيضا نحو قوله ، والله أعلم .

قـــال : وإن تفرقا من غير فسخ لم يكن لواحد منهما الرد إلا بعيب أو خيار .

ش : إذا تفرق المتبايعان من غير فسخ لم يكن لواحد منهما الرد في الجملة ، لما تقدم من قوله ﷺ : « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا » وفي رواية « حتى يتفرقا » غياه إلى غاية هي التفرق فمفهومه[3] أنه لا خيار لهما بعد التفرق ، وأصرح من ذلك قوله ﷺ : « وإن تفرقا بعد أن تبايعا ، ولم يترك واحد منهما البيع ، فقد وجب البيع »[4] أي ثبت واستقر .

---

(١) هذا آخر كلام أبي محمد الذي ساقه الشارح ، وانظر هذا النقل في المغني ٥٦٩/٣ .

(٢) في (س) : لا أنه إذا . وفي (خ) : والحال هذه ممنوع . وسقط منها آخر الكلام على الجملة .

(٣) سبق الحديث أول الباب ، وهو عند البخاري ٢٠٧٩ ، ٢٠٨٢ عن حكيم بن حزام قال : قال رسول الله : « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، أو قال : حتى يتفرقا ، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما ، وإن كتما وكذبا محقت بركة بيعهما » ورواه برقم ٢١١٤ عن حكيم بلفظ « البيعان بالخيار حتى يتفرقا » الخ ، ورواه من حديث ابن عمر برقم ٢١٠٧ ولفظه « إن المتبايعين بالخيار في بيعهما ما لم يتفرقا » الخ ، ورواه برقم ٢١١٣ ولفظه « كل بيعين لا بيع بينهما حتى يتفرقا ، إلا بيع الخيار » ورواه مسلم ١٧٣/١٠ عن ابن عمر بلفظ « ما لم يتفرقا » ، و « حتى يتفرقا » وسقطت الرواية الثانية من (س) ووقع في (م) : عبارة إلى غاية . وفي (خ) : إلى غياة . وفي (س) : مفهومه .

(٤) سبق هذا اللفظ في حديث ابن عمر أول الباب ، وهو متفق عليه .

وعموم كلام الخرقي يدخل فيه ما يفتقر إلى القبض ، وهو المذهب بلا ريب ، لظواهر الأحاديث[1] وعن القاضي في [موضع][2] أن ما يفتقر إلى القبض لا يلزم إلا بقبضه .

واستثنى الخرقي رحمه الله شيئين (أحدهما) أن من اطلع منهما على عيب فإن له الرد ، وهو كذلك في الجملة ، وقيل : إنه لم يصح فيه حديث ، ولكنه إجماع ، وفي معنى العيب إذا أخبره في المرابحة[3] بثمن ، فبان أنه أقل ، أو أخبره أن الثمن حال ، فبان مؤجلا ، ونحو ذلك ، والتدليس بما يختلف به الثمن ، ويقرب منه اشتراط صفة تقصد فلم توجد .[4]

(الثاني) : إذا اشترطا أو أحدهما خيار اليوم أو الشهر ، فإن له الرد بذلك .

---

(١) في (خ) : وكلام الخرقي يشمل ما يفتقر إلى القبض ، وما لا يفتقر إليه ، وعلق في الهامش على (ما يفتقر) : كالصرف والسلم . وفي (س) : نظرا لظواهر . وفي (م) : الحديث .

(٢) اللفظة زيادة في (خ) وعلق بهامشها بعد قوله (لا يلزم إلا بقبضه) : وقاعدة المذهب تقتضي ذلك إذا قيل فيه بثبوت خيار المجلس ، فإنه في المجلس غير لازم ، وبعده من غير قبض يبطل ، نعم على القول بأن الصرف والسلم لا يثبت فيهما خيار المجلس ، كما تقدم في رواية ، يكون لازما في المجلس ، فإذا تفرقا من غير قبض بطل ، فإن قيل : لا يلزم إلا بقبضه . فقبضه في المجلس فهل يلزم بمجرد قبضه ، أو لا يلزم ما داما في المجلس ؟ فيه الروايتان ا هـ .

(٣) تقدم أن المرابحة أن يبيعه برأس المال وربح معلوم ، وقد عد الفقهاء من أقسام الخيار أن يبيعه بناء على رأس المال بربح ، أو خسران ، أو غيرهما ، فإذا كتمه شيئا يتعلق بذلك ثبت له الخيار ، ووقع في (خ) : أحدهما إذا اطلع على عيب ، فإن له الرد في الجملة ، وهو إجماع . وفي (م) : في المرابحة إذا أخبره .

(٤) في (خ) : إذا اشترط صفة تقصد فبان بخلافها . وفي هامش (خ) : ثبوت الرد بالإخبار بأكثر من الثمن ، أو بحلول الثمن ، وبالتدليس ، وبتخلف الصفة ، الأولى دخوله في قول الخرقي : أو خيار . لا في قوله : بعيب . لأن هذه الأشياء كلها تثبت الخيار في الرد ، أشبهت خيار الشرط ، ويلحق بهذا أيضا خيار الغبن بأنواعه كما يأتي . ا هـ ، وعلق أيضا : ذكر في الفروع (٤/١١٧) أن اختيار الأكثر أنه لا خيار في ذلك ، أي فيما إذا بان الثمن أقل مما أخبر به ، أو بان مؤجلا ، إنما تحط الزيادة وقسطها من الربح ، ويأخذه بالأجل ، ولا خيار له ، نص عليه ، وعنه : بلى . ا هـ .

١٨٢٧ ـ لعموم قوله ﷺ : « المؤمنون عند شروطهم » الحديث ،[١] ولما تقدم في حديث عبد الله بن عمرو « إلا أن تكون صفقة خيار »[٢] على أحد الاحتمالين فيه ،[٣] ولأنها مدة ملحقة

(١) علقه البخاري ٤/٤٥١ بصيغة الجزم بقوله : وقال النبي ﷺ : « المسلمون عند شروطهم » قال الحافظ في الفتح : هذا أحد الأحاديث التي لم يوصلها المصنف في مكان آخر . وقد وصله أبو داود ٣٥٩٤ وأحمد ٢/٣٦٦ وابن الجارود ٦٣٧ والحاكم ٢/٤٥ وابن عدي ٢٠٨٨ عن أبي هريرة، من طريق كثير بن زيد، عن الوليد بن رباح عنه، وزاد «والصلح جائز بين المسلمين» قال الحافظ في التلخيص ١١٩٥ : وضعفه ابن حزم ، وعبد الحق ، وسكت عنه أبو داود ، وقال المنذري في تهذيب السنن ٣٤٤٩ : في إسناده كثير بن زيد أبو محمد الأسلمي ، قال ابن معين : ثقة . وقال مرة : ليس بشيء . وقال مرة : ليس بذاك القوي . وتكلم فيه غيره . اهـ ، وليس عند أحمد ذكر الشروط ، وقد رواه الترمذي ٤/٥٨٤ عن كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني ، عن أبيه عن جده ، أن رسول الله ﷺ قال : « الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما ، والمسلمون على شروطهم، إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما» وقال: هذا حديث حسن صحيح. اهـ وكذا رواه الطبراني في الكبير ١٧/٢٢ برقم ٣٠ وابن عدي ٢٠٨١ وقد روى الجملة الأولى ابن ماجه ٢٣٥٣ وقال في تحفة الأحوذي: وفي تصحيح الترمذي هذا الحديث نظر، فإن في إسناده كثير بن عبد الله، وهو ضعيف جدا، وقال الذهبي في الميزان في ترجمة كثير: قال ابن معين: ليس بشيء. وقال الشافعي وأبو داود: ركن من أركان الكذب. وضرب أحمد على حديثه.... وقال ابن حبان: له عن أبيه عن جده نسخة موضوعة. وأما الترمذي فروى من حديثه «الصلح جائز بين المسلمين» وصححه، فلهذا لايعتمد العلماء على تصحيح الترمذي إلخ، ونقل في تحفة الأحوذي عن الحافظ قال: وكأنه اعتبر بكثرة طرقه، وعن الشوكاني في النيل أنه ذكر طرقه ثم قال: لايخفى أن الأحاديث المذكورة والطرق، يشهد بعضها لبعض، فأقل أحوالها أن يكون المتن الذي اجتمعت عليه حسنا. اهـ، وقد رواه الحاكم في المستدرك ٢/٤٩ عن عائشة مرفوعا « المسلمون عند شروطهم ما وافق الحق » ثم رواه عن أنس كذلك ، وفي إسنادهما ضعف ، ورواه أيضا الدارقطني ٣/٢٧ عن أبي هريرة بلفظ « المسلمون على شروطهم ، والصلح جائز بين المسلمين » وفي إسناده كثير بن زيد ضعفه النسائي وغيره كما تقدم ، ثم رواه عن عمرو بن عوف ، وفي سنده كثير بن عبد الله ، وقد عرفت أنه ضعيف ، ثم رواه عن عائشة وأنس كما عند الحاكم ، وفي سنده عبد العزيز بن عبد الرحمن ضعفه أحمد والنسائي ، وقال الحافظ في التلخيص ١١٩٥ عن حديث أنس : وإسناده واه . وكذا قال في حديث عائشة ، وقد تقدم هذا الحديث في الإعتكاف برقم ١٤٠١ واتفقت جميع الروايات على لفظ « المسلمون على شروطهم » أو « عند شروطهم » قاله الحافظ في التلخيص ، ووقع في (خ) : إذا شرط خيارا كيوم ونحوه لعموم ، المسلمون . الخ .

(٢) وقعت هذه الجملة في حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، المذكور أول الباب ، وفي (ع) : إلا أن صفقة . وفي (م) : صفقته .

(٣) ذكر الشارح آنفا في شرح هذه الجملة احتمالين (أحدهما) أن المراد عقد شرط فيه الخيار ، و (الثاني) أنه عقد نفي فيه الخيار ،ووقع في (خ) : احتماليه .

بالعقد ، فصحت كالأجل ، مع أن أبا محمد قد حكى ذلك في الكافي إجماعا ، لكنه معترض ، نعم هو قول العامة ، وهذا يلقب بخيار الشرط ، والأول بخيار المجلس .[1]

وقوله : بعيب أو خيار . الباء للسببية ، أي بسبب عيب ، أو بسبب خيار ، فيحتمل أن يريد ما تقدم من شروط الخيار ، وهو أظهر لما سيأتي ، ويحتمل أن يريد حيث ثبت لواحد منهما خيار ،[2] فيدخل في ذلك خيار تلقي الركبان والنجش ، ويأتيان إن شاء الله تعالى ، وخيار المسترسل ، وهو الجاهل بقيمة المبيع ، كفقير يشتري جوهرة ،[3] ونحو ذلك ، والمذهب صحة معاوضة من هذه حاله ، والمذهب أيضا على صحة البيع ثبوت الخيار له إذا غبن ، والمذهب المنصوص أيضا عدم تحديد الغبن ، وإناطته بما لا يتغابن بمثله ، أما إن كان عالما بالقيمة فإنه لا خيار له وإن غبن ، قاله القاضي وغيره ، ولأن ذلك الغبن حصل بعجلته ، وعدم تأمله عادة[4] وقدره أبو بكر ، وابن أبي موسى بالثلث ، وبعض الأصحاب بالسدس ، ويدخل أيضا خيار الخلف في الصفة حيث صح البيع بها ، أو برؤية

---

(١) لفظ أبي محمد في الكافي ٢/٤٥ : فيجوز بالإجماع . الخ ، وفي (خ) : كالأجل مع أن هذا قول العامة ، وقد حكاه أبو محمد في الكافي إجماعا ، وهو معترض ، وهذا يلقب بخيار الشرط ، وما تقدم خيار المجلس الخ ، وفي (م) : يلقب بخيار الشرط ، وهذا بخيار المجلس .

(٢) في (خ) : فيحتمل أن يريد ما إذا شرط الخيار ، ويحتمل أن يريد حيث ثبت له الخيار ، وفي (م) : حيث أثبت لواحد .

(٣) هكذا في (م) يعني أن الفقير ليس من أهلها ، ولا عادة له بشرائها ، فإذا اشتراها غبن في الغالب ، ووقع في (ع س د) : كفقيه يشتري . الخ ، وهي تحتمل الصحة ، لأن الفقيه ليست هذه صناعته غالبا ، لاشتغاله بالفقه في الأحكام ، وقد يكونان متلازمين كما قال الشاعر :

إن الفقيه هو الفقير وإنما ... راء الفقير تجمعت أطرافها

(٤) في (خ) : صحة شرائه والمذهب على ذلك أيضا ثبوت .... والمذهب عدم تحديد الغبن ، بل إنما يناط بما لا يتغابن بمثله عادة . وفي (س) : صحة البيع ... ولأن ذلك حصل .

متقدمة ،[1] وخيار الرؤية على المشهور من الروايتين ، حيث صح البيع بلا رؤية مطلقا ولا صفة ، كما هو رواية[2] مرجوحة ، والله أعلم .

قال : والخيار يجوز أكثر من ثلاث .[3]

ش : الألف واللام لمعهود تقدم ، وهو خيار الشرط ، وقوله : أكثر من ثلاث أي ثلاث[4] ليال بأيامها ، إذ التاريخ يغلب فيه الليالي ، وكأن الخرقي رحمه الله تبع لفظ الحديث .

١٨٢٨ ـ وهو ما روي عن [محمد بن] يحيى بن حبان قال : هو جدي منقذ بن عمرو كان رجلا قد أصابته آمة في رأسه فكسرت لسانه ، وكان لا يدع على ذلك التجارة ، فكان لا يزال يغبن ، فأتى النبي ﷺ فذكر ذلك له ، فقال : « إذا أنت بايعت فقل : لا خلابة ، ثم أنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال ، إن رضيت فأمسك ، وإن سخطت فارددها » رواه البخاري في تأريخه ، وابن ماجه ، والدارقطني .[5]

---

(١) في (م) : الخلف في الصحة . وفي (خ) : في الصفة ، بناء على المذهب من صحة البيع بالصفة ، أو بالرؤية المتقدمة .

(٢) في (ع م) : صح البيع بها بلا رؤية . وفي (خ) : بلا رؤية ولا صفة على رواية . وفي (م) : مطلقا على رواية .

(٣) في (د) : لأكثر من ثلاث . وزاد في المتن : والله أعلم . وكذا في نهاية كل باب .

(٤) في (خ) : ش : أي أكثر من ثلاث .

(٥) هو في تأريخ البخاري الكبير ١٧/٨ وسنن ابن ماجه ٢٣٥٥ والدارقطني ٥٥/٣ والبيهقي ٢٧٣/٥ عن محمد بن إسحاق قال : حدثني نافع عن ابن عمر ، أن رجلا من الأنصار كان بلسانه لوثة ، وكان لا يزال يغبن في البيع ، فقال له رسول الله ﷺ : « إذا بايعت فقل لا خلابة ، ثم أنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال ، فإن رضيت فأمسك ، وإن سخطت فاردد » قال ابن عمر : فلكأني الآن أسمعه إذا ابتاع يقول : لا خلابة . قال ابن إسحاق : فحدثت بهذا الحديث محمد بن يحيى ابن حبان ، فقال : هو جدي الخ ، ولم يذكر ابن ماجه حديث ابن عمر ، رواه عن ابن إسحاق ، عن محمد بن يحيى ، وقال في الزوائد : في إسناده محمد بن إسحاق ، وهو مدلس وقد عنعنه . ا هـ وقد عرفت أنه صرح بالتحديث عند الدارقطني والبيهقي ، وقد رواه البخاري في التاريخ

١٨٢٩ ـ وأصله في الصحيحين من حديث ابن عمر أن رجلا ذكر لرسول الله ﷺ أنه كان يخدع في البيوع ، فقال النبي ﷺ : « من بايعت فقل : لا خلابة » فكان إذا بايع قال : لا خلابة . رواه البخاري ورواية مسلم قال : لا خيابة .[1] إذا عرف هذا فالأصل في جواز الخيار أكثر من ثلاث قوله سبحانه : ﴿ **أوفوا بالعقود** ﴾[2] وقول النبي ﷺ : « المسلمون عند شروطهم »[3] ولأنها مدة ملحقة بالعقد ، فجاز ما اتفقا عليه كالأجل ، ولا يرد خبر منقذ ، لأنه خاص به .

الأوسط ، في ترجمة منقذ بن عمرو ، وساق سنده الزيلعي في نصب الراية ٧/٤ وقد اتفقت مخطوطات الشرح على أن الحديث عن يحيى بن حبان ، والصواب أنه عن ابنه محمد ، كما في كتب الحديث ، وكما في نيل الأوطار ٢٨٧/٥ وغيره ، ومحمد هذا هو أبو عبد الله الأنصاري المازني المدني الفقيه ، وثقه أبو حاتم ، وابن معين ، والنسائي ، مات سنة ١٢١ كما في التهذيب ، ومنقذ هو جد أبيه ، قال البخاري في الكبير : له صحبة . وترجمه الحافظ في الإصابة برقم ٨٢٤٠ ولم يؤرخ وفاته ، وقد اختلف في صاحب القصة ، هل هو منقذ بن عمرو ، أو ابنه حبان بن منقذ ، فقد روى الدارقطني ٥٤/٣ وابن الجارود ٥٦٧ وغيرهما عن ابن إسحاق ، عن نافع عن ابن عمر أن حبان بن منقذ كان سفع في رأسه مأمومة ، فثقلت لسانه ، وكان يخدع في البيع ، فجعل رسول الله ﷺ مما ابتاع فهو بالخيار ثلاثا ، وقال له « بع وقل : لا خلابة » وقد ذكر الحافظ في الإصابة في ترجمة حبان هذا الإختلاف ، ولم يرجح واحداً منهما ، وقد روى أبو داود ٣٥٠١ والترمذي ٤٥٥/٤ برقم ١٢٦٧ والنسائي ٢٥٢/٧ وابن ماجه ٢٣٥٤ وأحمد ٢١٧/٣ وأبو يعلى ٢٩٥٢ عن أنس أن رجلا كان في عهد رسول الله ﷺ في عقدته ضعف ، وكان يبايع ، وأن أهله أتوا النبي ﷺ فقالوا : يارسول الله احجر عليه ، فدعاه النبي ﷺ فنهاه عن ذلك ، فقال : يارسول الله إني لا أصبر عن البيع ، فقال : « إذا بايعت فقل : هاء وهاء ولا خلابة » ووقع في (خ) : لفظ الحديث عن يحيى . وفي (م) : لما روى يحيى . وفي (س م د) : هو جدي كان رجلا . إلخ .

(١) هو في صحيح البخاري في مواضع ، أولها برقم ٢١١٧ ومسلم ١٧٦/١٠ ولفظ مسلم « من بايعت فقل لا خلابة » فكان إذا بايع يقول : لا خيابة . وفي (خ) : في الصحيحين وغيرهما وعن ابن . وفي (م) : أنه يخدع . وفي (س) : قل لمن بايعت .

(٢) من الآية الأولى من سورة المائدة ، وفي (خ) : لا خيابة والأصل في جواز الخيار واشتراطه أكثر من ثلاث ليال ، عموم قول النبي ﷺ : « المسلمون عند شروطهم » (أوفوا بالعقود) ونحو ذلك .

(٣) سبق تخريجه قريبا .

١٨٣٠ ـ بدليل أنه عاش إلى زمن عثمان بن عفان رضي الله عنه ، وكان يبايع ويغبن ، ويرد السلع على التجار ، ويقول : الرسول ﷺ جعل لي الخيار ثلاثا ، فيمر الرجل من أصحاب الرسول ﷺ فيقول : ويحك صدقك ، إن رسول الله ﷺ جعل له الخيار ثلاثا .[١]

ويدخل في عموم كلام الخرقي إذا كان المبيع لا يبقى في المدة المشترطة[٢] كطعام رطب [ونحوه] ، وصرح بذلك القاضي في أثناء مسألة اشتراط الخيار [في الإجارة] ، وأورد عليه فقال : يصح ويباع ، ويحفظ ثمنه إلى المدة ، قلت : وهذا قياس ما قالوه في الرهن إذا كان لا يبقى إلى المدة ، قال أبو العباس : ويتوجه عدم الصحة من وجه في الإجارة ، أي من وجه عدم صحة اشتراط الخيار في إجارة تلي العقد ،[٣] ومن أن تلف المبيع يبطل الخيار .

(**تنبيهان**) : (أحدهما) : من شرط الخيار أن يكون معلوما ، فلا يصح مجهولا ، على المشهور المعمول عليه من

---

(١) روى ذلك البخاري في التأريخ الكبير ١٧/٨ والدارقطني ٥٥/٣ والبيهقي ٢٧٣/٥ في حديث محمد بن يحيى بن حبان الذي تقدم بعضه آنفا ، قال فيه : وقد كان عمر عمرا طويلا ، عاش ثلاثين ومائة سنة ، وكان في زمن عثمان رضي الله عنه حين فشى الناس وكثروا ، يتبايع الناس في السوق ، فكان إذا اشترى شيئا رجع به إلى أهله وقد غبن غبنا قبيحا ، فيلومونه ويقولون : لم تبتاع ؟ فيقول : أنا بالخيار ، إن رضيت أخذت ، وأن سخطت رددت ، قد كان رسول الله ﷺ جعلني بالخيار ثلاثا ، فيرد السلعة إلى صاحبها من الغد وبعد الغد فيقول : والله لا أقبلها ، قد أخذت سلعتي وأعطيتني دراهم ، فيقول : إن رسول الله ﷺ قد جعلني بالخيار ثلاثا ، فكان يمر الرجل من أصحاب رسول الله فيقول للتاجر : ويحك إنه قد صدق ، إن رسول الله ﷺ قد كان جعله بالخيار ثلاثا ، هذا لفظ الدارقطني . ووقع في (س خ) : وكان يبتاع . وفي (خ) : ويحك إنه .

(٢) في (خ) : وكلام الخرقي يشمل ما إذا كان المبيع يبقى في المدة المشترطة أو لا يبقى .

(٣) لم أجد كلام أبي العباس في مجموع الفتاوى ، وسقط من (خ) : قلت وهذا .... إلى المدة . وسقط منها : أي من وجه .... تلي العقد .

الروايتين ، (والثانية) يصح وينقطع بانقطاع من له الخيار أو انقطاع مدته[1] (ثم محل الخيار البيع) وما في معناه ، إلا بيع بشرط القبض ، كالصرف ، والسلم ، (وفي الإجارة) ، لأنها بيع في الحقيقة ، لا إجارة تلي العقد في وجه ، (الثاني) قد تقدم عن يحيى بن حبان أن الذي كان يغبن هو جده منقذ بن عمرو ، وقال جماعة : إنه والده حبان ، وهو بفتح الحاء وبالموحدة « والآمّة » [هي التي تصل إلى جلدة الدماغ كما][2] سيأتي بيانها إن شاء الله تعالى ، « ولا خلابة » بكسر الخاء ، أي لا خديعة ، ومنه قولهم : « إذا لم تغلب فاخلب »[3] وقوله : « لا خيابة » لأنه كان ألثغ ، يبدل اللام ياء[4] ورواه بعضهم : لا خيانة . بالنون وهو تصحيف ، والله أعلم .

---

(١) المراد بالخيار هنا خيار الشرط ، أي من شرطه أن يكون إلى أجل معلوم ، وإذا صح مجهولا انقطع بقطع صاحب الخيار ، أو بانتهاء المدة إذا علقت على شيء ، مجهول ، كنزول المطر أو مجيء الغائب ، وسقط التنبيه الأول من (خ) وفيها : تنبيه قد تقدم .

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من (خ) وفيها : وقيل : إنه والده حبان ، والآمّة . الخ ، وزاد فيها : وكان قد تغير بها عقله ولسانه .

(٣) هذا مثل مشهور ، ذكره الميداني في مجمع الأمثال برقم ١٣٦ بلفظ « إن لم تغلب فاخلب » وقال : يقال خلب يخلب خلابة ، وهي الخديعة ، ويراد به الخدعة في الحرب ، كما قيل : نفاذ الرأي في الحرب أنفذ من الطعن والضرب . ا هـ وذكره ابن منظور في اللسان مادة (خلب) قال : وفي المثل « إذا لم تغلب فاخلب » بالكسر ، وحكي عن الأصمعي فاخلب بالضم ، أي اخدعه حتى تذهب بقلبه ، من قاله بالضم فمعناه فاخدع . الخ وهكذا ذكره الزبيدي في شرح القاموس ، وذكره ابن الأثير في النهاية مادة (خلب) قال : ومنه الحديث « إذا لم تغلب فاخلب » أي إذا أعياك الأمر مغالبة فاطلبه مخادعة . ا هـ .

(٤) وفي (خ) : كان ألثغ يخرج اللام من غير مخرجها فيبدلها ياء .