

باب الخيار في البيع

تغييرات

الأول : يستثنى من عموم قوله ﴿ أَحَدُهُمَا : خِيَارُ الْمَجْلِسِ . وَيُثْبِتُ فِي

الْبَيْعِ وَالْكِتَابَةِ ﴾

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

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

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

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

قال الأزجى في النهاية : وهو الصحيح . وأطلقهما الزركشى .

فعلى هذا الوجه : يلزم العقد بمفارقة الموضع الذي وقع العقد فيه . على الصحيح

جزم به في 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 في 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 .

المخاصى : وكذا الخلاف فى حق البائع فى هذه المسألة .

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

وقال الزركشى : وفى سقوط حق صاحبه وجهان .

قوله ﴿ وَيُثَبَّتُ فِي الْبَيْعِ ﴾ .

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

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

تفيم : ظاهر قوله « وَيُثَبَّتُ فِي الْبَيْعِ » 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 ابتداءه من حين العقد على الصحيح من المذهب]

وأطلقهما فى التلخيص ، والبلغة ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

وفائدة الواجحين : 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 ﴿ وَالْإِجَارَةُ ﴾ .

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 ، والحرر ، والوجيز ، والفائق ، وغيرهم
وقدمه في الكافي ، والفروع ، والزركشي وغيرهم .

وقيل : لا يثبت في إجازة تلي العقد ، وهو وجه في الكافي . وأطلقهما في
الحاوي الكبير . وأطلق في الرعاية الكبرى الوجهين في الإجازة في الذمة .
وجزم في الحاوي الكبير بثبوت الخيار فيها .

قوله ﴿ وَيَثْبُتُ فِي الصَّرْفِ وَالسَّلَمِ ﴾ .

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

وعنه لا يثبت فيهما . وجزم به ناظم نهاية ابن رزين . وأطلقهما في الهداية ،
والفصول ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ،
والبلغة ، والحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، وتجريد العناية ، وغيرهم .
وخص القاضي الخلاف في كتاب الروايتين في الصرف ، وتردد في السلم :
هل يلحق بالصرف أو ببقية البياعات ؟ على احتمالين .

فأمره : قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : ويثبت في الصرف والسلم ، وما
يشترط فيه القبض في المجلس . كييع مال الربا بمنحه . على الصحيح .

وقال في الفروع : وعلى الأصح ، وما يشترط فيه قبض . كصرف ، وسلم .
وقال في الرعاية الكبرى : وفي الصرف ، والسلم .

وقيل : وبقية الربوي بمنحه روايتان .

قوله ﴿ وَلَا يَثْبُتُ فِي سَائِرِ الْعُقُودِ إِلَّا فِي الْمَسَاقَاةِ ﴾ .

وكذا المزارعة ، والحوالة ، والسبق في أحد الوجهين . وأطلقهما في الهداية ،
والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والبلغة ،
والحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفائق .

وأطلقهما في الحوالة في الحاوى الكبير .

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

والوجه الثانى : يثبت فيهن الخيار .

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

وعلى هذا الوجه : لا يثبت الخيار إلا للمحيل لاغير .

تفصيلات

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

فإن قلنا : هما جائزان - وهو المذهب على ما يأتى - فلا خيار فيهما . وإن قلنا : هما لازمان دخلهما الخيار .

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

وكذا حكم السبق والرمى . وجزم به في الحاوى الكبير .

فعلى القول بأنهما جمالة - وهو المذهب - فلا خيار فيهما . وعلى القول بلزومهما يدخلهما الخيار .

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

الثانى : شمل قوله « ولا يثبت في سائر العقود » - غير ما استثناءه - : 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 ما يأتي في أول باب الهبة ؟ قاله المصنف ، والشارح وغيرهما . وجزم في التلخيص ، والخلاصة ، والبلغة : بأن الخيار يثبت فيهما . قال في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب وغيرهم : فإن شرط فيها عوضا فهي كالبيع .

فقد يقال : ظاهر كلام المصنف هنا : أن الخيار لا يثبت فيها . ويحتمل أن يقال : لم تدخل هذه المسألة في كلام المصنف . لأنها نوع من البيع ، على الصحيح . وهو أولى .

وقال القاضي : الموهوب له يثبت له الخيار على التأيد ، بخلاف الواهب . قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وفيه نظر . وقال ابن عقيل : الواهب بالخيار ، إن شاء أقبض وإن شاء منع . فإذا أقبض فلا خيار له . وكذا قال غيره .

وإن كانت بغير عوض : فهي كالوصية ، لا يثبت فيها خيار . استغناء بجوازها . جزم به المصنف ، والشارح ، وابن حمدان ، وصاحب الحاوي وغيرهم . ومنها : القسمة . وظاهر كلامه هنا : أنه لا يثبت فيها ، وهو أحد الوجهين . قال الأزجي في نهايته : القسمة إفراز حق . على الصحيح . فلا يدخلها خيار المجلس . وإن كان فيها رد : احتمل أن يدخلها خيار المجلس . انتهى . والوجه الثاني : يدخلها خيار المجلس . وهو الصحيح من المذهب . قال في الفروع : وفي الأصح وفي قسمة .

وقطع القاضي في التعليق ، وابن الزاغوني بثبوت الخيار فيها مطلقاً . وقطع به في الرعاية إن قلنا : هي بيع . وكذا الزركشي .

قال القاضي في المجرى : ولا يدخلها خيار ، حيث قلنا : هي إفراز . قال في الحاوي الكبير : إن كان فيها رد فهي كالبيع . يدخلها الخياران معاً وإن لم يكن فيها رد ، وعدلت السهام ، ووقعت القرعة : نظرت . فإن كان القاسم

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

ومنها : الإقالة . فلا يثبت فيها خيار المجلس . على الصحيح من المذهب . لأنها فسخ ، وإن قلنا هي بيع : ثبت .

وقال في التلخيص : ويحتمل عندى أن لا يثبت ، ويأتى ذلك في الإقالة . ومنها : الأخذ بالشفعة . فلا خيار فيها . على الصحيح من المذهب . كما هو ظاهر كلام المصنف هنا . وقدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم . واختاره المصنف ، والقاضى ، وابن عقيل ، وصاحب التلخيص ، وغيرهم . ذكره الحارثى في الشفعة .

وقيل : فيها الخيار . وهو احتمال في المغنى ، والشرح ، وغيرهما . وأطلقهما في الرايتين ، والحاويين ، والقواعد .

ومنها : سائر العقود اللازمة - غير ماتقدم - كالنكاح ، والوقف ، والخلع ، والإبراء ، والعق على مال ، والرهن ، والضمان ، والإقالة لراهن وضامن وكفيل . قاله في الرعاية . فلا يثبت في شيء من ذلك خيار المجلس .

وذكر في الحاوى الكبير - فيما إذا قالت : طلقنى بألف . فقال : طلقتك بها طلاقاً - احتمالين . أحدهما : عدم الخيار مطلقاً . والثانى : يثبت له الخيار في الامتناع من قبض الألف ليكون الطلاق . رجعيّاً .

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

التفصيل الثالث : مراده بقوله ﴿ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا أَبَدَانِهِمَا ﴾

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

يمشي أحدهما مستدبراً صاحبه خطوات . جزم به ابن عقيل . وقدمه المصنف ،
والشارح . وجزم به في المستوعب ، وشرح ابن رزين ، والحاويين .
وقيل : بل يبعد عنه بحيث لا يسمع كلامه عادة . جزم به في الكافي ،
والنظم .

وإن كانا في سفينة كبيرة : صعد أحدهما على أعلاها . ونزل الآخر إلى أسفلها .
وإن كانت صغيرة : خرج أحدهما منها ومشى .

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

ولو أقاما في مجلس وبنى بينهما حاجز من حائط أو غيره : لم يعد تفرقا . جزم
به في المستوعب ، والمغنى ، والشرح ، وصاحب الحاوي وغيرهم .

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

أمرهما : طريقة الأكثر - منهم المصنف في الكافي - قال الزركشي : وهو
أجود ، وهي أن الخلاف جارٍ في جميع مسائل الإكراه . فقيل : يحصل بالعرف
مطلقاً . وهو ظاهر كلام المصنف ، وجماعة . وقدمه الزركشي .

وقيل : لا يحصل به مطلقاً . اختاره القاضى . وجزم به في الفصول ، والمستوعب
والحاويين . وصححه في الرعاية الكبرى . وقدمه في التلخيص .

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

والوجه الثالث : إن أمكنه ولم يتكلم بطل خياره ، وإلا فلا . وهو احتمال
في التلخيص .

الطريق الثاني : إن حصل الإكراه لهما جميعاً : انقطع خيارهما قولاً واحداً ، وإن حصل لأحدهما : فاختلاف فيه . وهى طريقة المصنف فى المغنى ، والشارح ، وابن رزىن فى شرحه . وذكر فى الأولى احتمالاً .

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

فائده : ذكر ابن عقيل من صور الإكراه : لو رأيا سُبُعاً أو ظلالاً 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 رزىن 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 الخرقي . 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 في المستوعب . والتلخيص ، والحاويين ، وغيرهم . وقدمه في الفروع والرعاية .

وقيل : ولثيه أيضاً يليه في حال جنونه . قاله في الرعاية .

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

وقيل : من أغنى عليه قام الحاكم مقامه .

الثالثة : لو خرس أحدهما قامت إشارته مقام نطقه . فإن لم تفهم إشارته قام

وليه مقامه .

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

الخامسة : لو ألحق بالعقد خياراً - بعد لزومه - لم يلحق على الصحيح من

المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال في الفائق : ويتخرج لحوقه من الزيادة وبعده . وهو المختار . انتهى .

وهو رواية في الرعاية وغيرها .

ويأتى ذلك في كلام المصنف بعد المواضة . ويأتى نظيرها في الرهن والصداق

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

قال في الفروع : وتحرم على الأصح . قال في الفائق : لا تحل في أصح الروايتين

قال في الرعاية الكبرى : وإن مشى أحدهما ، أو فرَّ ليلزم العقد قبل استقالة

الآخر وفسخه ورضاه - حرم وبطل خيار الآخر في الأشهر فيهما . واختاره أبو بكر

والمصنف . وجزم به في مسبوك الذهب .

وعنه : لا يحرم . قدمه في المستوعب ، والحاويين . وأطلقهما في المذهب ،

والتقواعد .

تنبيه : مفهوم قوله ﴿ وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنَ الْمُتَبَايِعِينَ خِيَارٌ مَّا لَمْ يَتَفَرَّقَا

بِأَبْدَانِهِمَا ﴾ .

أنهما إذا تفرقا بأبدانهما يلزم البيع . ويبطل خيارهما . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . إلا أن القاضي قال في موضع : ما يقتصر إلى القبض لا يلزم إلا بقبضه ، ويأتي ذلك في آخر الباب .

قوله ﴿ إِلَّا أَنْ يَتَّبَاعًا عَلَى أَنْ لَا خِيَارَ بَيْنَهُمَا ، أَوْ يُسْقَطَ الْخِيَارَ بَعْدَهُ فَيُسْقَطُ فِي إِحْدَى الرَّوَائِيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والكافي والتلخيص ، والبلغة ، والحاويين .

إمدهما : يسقط الخيار فيهما . وهو المذهب .

قال في الرعاية الكبرى : يسقط على الأقيس . قال في الفائق : يسقط في أصح الروايتين . وجزم به في الوجيز والمنور ، ونهاية ابن رزين . وقدمه في الهداي ، والمحزر ، والقروع ، وغيرهم . واختاره ابن أبي موسى ، والقاضي في كتابه الروايتين ، والشيرازي ، والمصنف ، والشارح ، وابن رزين وغيرهم .

والرواية الثانية : لا يسقط فيهما . وهو ظاهر كلام الخرقى . ونصره القاضي ، وأصحابه . وقدمه في الخلاصة .

وعنه رواية ثالثة : لا يسقط في الأولى . ويسقط في الثانية . وأطلقهن في تجريد العناية .

فعلى القول بالسقوط : لو أسقط أحدهما الخيار ، أو قال : لا خيار بينهما . سقط خياره وحده . وبقي خيار صاحبه .

وعلى المذهب : لا يبطل العقد إذا شرط فيه أن لا خيار بينهما . على الصحيح من المذهب .

قال الزركشى : وهو الأظهر . وهو ظاهر كلام الخرقى . وقيل : يبطل العقد . فأمره : لو قال لصاحبه « اختر » سقط خياره ، على الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب .

وعنه لا يسقط . وهو احتمال في المعنى ، والشرح ، وغيرها .

وأما الساكت : فلا يسقط خياره ، قولاً واحداً .

فأمره : قوله في خيار الشرط ﴿ فَيُثْبِتُ فِيهَا وَإِنْ طَالَتْ ﴾ .

هذا بلا نزاع . وهو من مفردات المذهب . فلو باعه مالا يبقی إلى ثلاثة أيام

كطعام رطب بشرط الخيار ثلاثاً . فقال القاضي : يصح الخيار ويبيع ويحفظ ثمنه إلى المدة .

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

ثم رأيت الزركشي نقل عن الشيخ تقي الدين أنه قال : يتوجه عدم الصحة من وجه في الإجارة ، أي من وجه عدم صحة اشتراط عدم الخيار في الإجارة تلى العقد . قال : ومنه إن تلف المبيع يبطل الخيار . انتهى .

قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ مَجْهُولاً فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه يجوز .

وهما على خيارهما إلا أن يقطعهما أو تنتهي مدته [وقدمه ابن رزين في

شرحه] وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب .

تفصيل : ظاهر كلام المصنف هنا : أنه لو شرطه إلى الحصاد والجذاذ : أنه لا يجوز

لأنه مجهول . وهو إحدى الروايتين ، والمذهب منهما . وهو ظاهر كلامه في الوجيز

[ظاهر ما] قدمه في الفروع . وصححه في التصحيح .

والرواية الثانية : يجوز هنا وإن منعناه في المجهول ، لأنه معروف في العادة

ولا يتفاوت كثيراً . واختاره ابن عبدوس في تذكرته . وقدمه في الفائق .

قلت : وهو الصواب .

وأطلقهما المصنف في هذا الكتاب في باب السلم ، والمحزر ، والخلاصة .

فأمرناه

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

وقيل : يصح مطلقاً ، وهو احتمال في المعنى .

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

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

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

قوله ﴿ وَلَا يَنْبُتُ إِلَّا فِي الْبَيْعِ . وَالصُّلْحُ بِمَعْنَاهُ ﴾ . بلا نزاع .

تفصيلات

الأول : مفهوم قوله ﴿ وَيَنْبُتُ فِي الْإِجَارَةِ فِي الذِّمَّةِ ، أَوْ عَلَى مُدَّةٍ لَا تَلِي الْعَقْدَ ﴾ .

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

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

وقيل يثبت . قاله القاضي في كتاب الإجارة في الجامع الصغير .

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

الثاني : قوله « ويثبت في الإجارة في الذمة » هكذا قال الأصحاب .

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

الثالث : ظاهر كلام المصنف : أن خيار الشرط لا يثبت إلا فيما ذكره . وهو

البيع . والصلح بمعناه والإجارة . وجزم به في الوجيز . وهو المذهب إلا في القسمة فإنه يثبت فيها على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع . وقطع به القاضي في التعليق . وقدمه المجرد في شرحه .

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

وقال القاضي في المجرد : ولا يدخل القسمة خيار إن قلنا هي إفراز . كما قال

في خيار المجلس .

وقدم في الرعاية الكبرى : أنه يثبت في الحوالة . انتهى . وجزم به في

المستوعب .

وقيل : يثبت في الضمان والكفالة . اختاره ابن حامد ، وابن الجوزي .

وفي طريقة بعض الأصحاب : يثبت خيار الشرط فيما يثبت فيه خيار المجلس .

وجزم به في المذهب . فقال : خيار الشرط يثبت فيما يثبت فيه خيار المجلس .

وقال الشيخ تقي الدين : يجوز خيار الشرط في كل العقود .

قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَاهُ إِلَى الْغَدِ : لَمْ يَدْخُلْ فِي الْمُدَّةِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه يدخل .

قال في مسبوك الذهب ، وإن قال : بعتك ولي الخيار إلى الغد . فله أن يفسخ

إلى أن يبقى من الغد أدنى جزء ، وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب .

قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَاهُ مُدَّةً ، فَأَبْتَدَأُوْهَا مِنْ حِينِ الْعَقْدِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه

في الفروع ، وغيره . وصححه المصنف ، والشارح ، وغيرهما . ويحتمل أن يكون من

حين التفرق ، وهو وجه . وجزم به في نهاية ابن رزين ونظمها [وجزم به ابن رزين في شرحه] وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والرعاية الكبرى ، والحاويين فلو قلنا من حين العقد فصراً باشتراطه من حين التفرق ، أو بالعكس : ففي صحة ذلك وجهان . أظهرهما : بطلانه في القسم الأول . وصحته في الثاني . قاله في التلخيص ، والرعاية ، وغيرها .

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

قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَ الْخِيَارَ لغيرِهِ جَازٌ . وَكَانَ تَوْكِيداً لَهُ فِيهِ . وَإِنْ شَرَطَ الْخِيَارَ لِأَحَدِهِمَا دُونَ صَاحِبِهِ جَازٌ ﴾ .

يجوز أن يشترط الخيار لهما ولأحدهما ولغيرهما . لكن إذا شرطه لغيره ، فتارة يقول : له الخيار دوني ، وتارة يقول : الخيار لي وله ، وتارة يجعل الخيار له ، ويطلق . فإن قال : له الخيار دوني . فالصحيح من المذهب : أنه لا يصح . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في الكافي ، والتلخيص ، والمحرم ، والنظم ، والرعايتين والحاويين ، والمنور ، ومنتخب الأزرعي ، والفائق ، وتجريد العناية ، وغيرهم . وقدمه في الفروع وغيره . واختاره القاضي وغيره . وظاهر كلام الإمام أحمد : صحته واختاره المصنف ، والشارح .

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

قال في الفروع قلت : ظاهر كلام المصنف ، والشارح : أنه يكون للوكيل وللموكل . فإنهما قالوا - بعد ذكر المسائل كلها - فعلى هذا : يكون الفسخ لكل واحد من المشتري ووكيله الذي شرط له الخيار . وإن قال : الخيار لي وله . صح قولاً واحداً .

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

قال في الفائق : وقال الشيخ ، وغيره : صحيح . وهو ظاهر ماجزم به في المنور ، وتجريد العناية . وقدمه في الرعايتين ، والحاوى الصغير . وصححه في تصحيح الحرر وقيل : لا يصح . اختاره القاضى في المجرد . وجزم به في الكافى . وأطلقهما في الحرر ، والخلاصة ، والنظم ، والفروع ، والفائق .
قوله ﴿ وَكَانَ تَوْكِيلًا لَهُ فِيهِ ﴾ .

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

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

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

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

فأمره : 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 ﴿ وَلَئِنْ لَهُ الْخِيَارُ فَالْفَسْخُ مِنْ غَيْرِ حُضُورِ صَاحِبِهِ وَلَا 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 تقي الدين رحمه الله ، كالشفيع .

قلت : وهذا الصواب الذي لا يعدل عنه ، خصوصاً في زمننا هذا . وقد كثرت الحيل .

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

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

قوله ﴿ وَإِنْ مَضَتْ الْمُدَّةُ وَلَمْ يَفْسَخْهُ بَطَلَ خِيَارُهُمَا ﴾ .

يعنى ولزم البيع . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم وقيل : لا يلزم بمضى المدة . اختاره القاضى . لأن مدة الخيار ضربت لحق له لا لحق عليه . فلم يلزم الحكم بمضى المدة كضى الأجل في حق المولى .

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

قوله ﴿ وَيَنْتَقِلُ الْمَلِكُ إِلَى الْمُشْتَرَى بِنَفْسِ الْعَقْدِ فِي أَظْهَرِ الرَّوَايَتَيْنِ ﴾

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

قال في 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 للمشتري ثبت فى الثمن

للبيع . انتهى .

والرواية الثانية : لا ينتقل الملك عن البائع حتى ينتقضي الخيار .
فعليها يكون الملك للبائع .

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

فأمره : حكم انتقال الملك في خيار المجلس حكم انتقاله في خيار الشرط .
خلافًا ومذهبًا .

تنبيه : لهذا الخلاف فوائد كثيرة . ذكرها العلامة ابن رجب رحمه الله في
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 في
القواعد . وقال : ذكره القاضى .

وأنكر الجحد ذلك ، وقال : يحث على الروايتين .
قلت : وهو الصواب .

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

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

فعلى هذا : لو كان الخيار للمشتري وحده ثبتت الشفعة .

وذكر أبو الخطاب احتمالان بنبوت الشفعة مطلقاً ، إذا قلنا بانتقال الملك إلى
المشتري .

قال في القروع : 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 شقصاً بشرط الخيار ، فباع الشفيع حصته فى مدة الخيار . فعلى المذهب : يستحق المشتري 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 ، وأهلاً هلال الفطر وهو فى مدة الخيار . فعلى المذهب : الفطرة على المشتري . وعلى الثانية : على البائع .

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

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

وعنه إن فسخ أحدهما فالنماء المنفصل للبائع . وعنه وكسبه .

وعلى الثانى للبائع . وقيل : هما للمشتري إن ضمنه .

وستأتى هذه المسألة فى كلام المصنف .

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

ومنها : لو تلف المبيع فى مدة الخيار . فإن كان بعد القبض أو لم يكن فيها : فمن مال المشتري 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 المشتري لانتفاء القبض . وعلى الثانية : له الرد بكل حال .

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

مدة الخيار . فإن قلنا لم ينتقل الملك . فالرد واجب . وإن قلنا بانتقاله ، فوجهان .
جزم في الكافي بالوجوب .

قلت : ويتوجه عدم الوجوب ، وتكون له القيمة أو المثل .

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

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

وإن 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 في مدته . فإن قلنا : الملك لم ينتقل إليه ، لم يكفه ذلك الاستبراء . وإن قلنا بانتقاله . فقال في الهداية ، والمغنى ، وغيرهما : يكفي .

وذكر في الترغيب والمحرم وجهين لعدم استقرار الملك .

ومنها : التصرف في مدة الخيار والوطء . ويأتیان في كلام المصنف قريباً .

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

قال في القواعد الفقهية : قال القاضي ، وابن عقيل : إن قلنا للحمل حكم ، فهو داخل في العقد ، يأخذ قسطاً من العوض . وإن قلنا : لا حكم له لم يأخذ

قسطاً . وكان حكمه حكم النماء المنفصل . فلوردت العين بعيب . فإن قلنا له حكم :
رد مع الأصل ، وإلا 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 في أول القاعدة الرابعة والثمانين : أن القاضى ، وابن عقيل ، وغيرها
قالوا : الصحيح من المذهب ، أن له حكماً . انتهى .

وعنه الحل 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 .
ذكرها فى المنتخب فى الصداق . وقد تقدم كلام ابن رجب .

وقال القاضى فى الجرد ، فى أثناء التفليس : وإن كانت حين البيع حاملاً ،
ثم أفلس المشتري . فله الرجوع فيها وفى ولدها . لأنها إذا كانت حاملاً حين البيع
فقد باع عينين ، وقد رجع فيهما .

قوله ﴿ فَمَا حَصَلَ مِنْ كَسْبٍ أَوْ نَمَاءٍ مُنْفَصِلٍ : فَهُوَ لَهُ ، أَمْضِيًّا
الْعَقْدُ أَوْ فَسَخَاهُ ﴾

هذا مبنى على المذهب . وهو أنه ينتقل الملك إلى المشتري . 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 للمشتري 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 بالتناء المنفصل في الخيار ، بخلاف العيب . انتهى .
ويأتى في خيار العيب : هل الحمل والطلع ، أو الحب يصير زرعاً : زيادة متصلة ،
أو منفصلة ؟

قوله ﴿ وَلَيْسَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا التَّصَرُّفُ فِي الْمَيْعِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ إِلَّا بِمَا يَحْصُلُ بِهِ تَجْزِئَةُ الْمَيْعِ . وَإِنْ تَصَرَّفَا بِبَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ وَنَحْوِهَا لَمْ يَنْفُذْ تَصَرُّفُهُمَا ﴾ .

اعلم أن تصرف المشتري والبائع في مدة الخيار محرم عليهما ، سواء كان الخيار
لها أو لأحدهما . أو لغيرهما . قاله كثير من الأصحاب ، وقطع به جماعة .
قال في الفروع : وفي طريقة بعض الأصحاب : للمشتري التصرف . ويكون
رضى منه بلزومه .

وقال في القواعد : والمنصوص عن الإمام أحمد في رواية أبي طالب : أن للمشتري
التصرف فيه بالاستقلال على القول بأن الملك ينتقل إليه . وهو المذهب .
وعلى الرواية الثانية : يجوز التصرف للبائع وحده . لأنه مالك ، ويملك الفسخ
اتهى .

فعلى الأول : إن تصرف ، المشتري فتارة يكون الخيار له وحده . وتارة يكون
غير ذلك . فإن كان الخيار له وحده . فالصحيح من المذهب : نفوذ تصرفه .
قال في الفروع : نفذ على الأصح . وجزم به في الكافي ، والمغنى ، والحرر ،
والشرح ، والنظم ، والحاويين ، والفائق ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه في القواعد
الفقهية . وقال : ذكره أبو بكر ، والقاضى ، وغيرهما .
قال الزركشى : وقاله أبو الخطاب في الانتصار .

وعنه لا ينفذ تصرفه . وهو ظاهر كلام ابن أبي موسى ، واحتمال في التلخيص

وإن لم يكن الخيار له وحده وتصرف . فالصحيح من المذهب : أنه لا ينفذ .
قدمه في المغنى ، والشرح ، وصحاحه . وقدمه في الفروع ، والقواعد الفقهية .
وعنه ينفذ تصرفه . وعنه تصرفه موقوف . ذكرها ابن أبي موسى فمن بعده
وجزم به في القاعدة الثالثة والخمسين . فقال : تصرف المشتري في مدة الخيار له
وللبائع ، المنصوص عن أحمد : أنه موقوف على إمضاء البيع . وكذلك ذكره
أبو بكر في التنبيه . وهو ظاهر كلام القاضى في خلافه . انتهى .
وقال بعض الأصحاب في طريقته : وإذا قلنا بالملك قلنا بانتقال الثمن إلى
البائع . قال في الفروع : وقاله غيره .

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

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

وإن تصرف البائع لم ينفذ تصرفه ، سواء كان الخيار له وحده أولا . وهذا
الصحيح من المذهب . وجزم به المصنف هنا ، وصاحب الهداية ، والمذهب ،
والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في المستوعب ، والرايعتين ، والحاويين ،
والفائق ، والفروع ، وقال : أطلقه جماعة . وهو من المفردات .

قال في 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 يعضى منه دون تصدد

وقال المصنف ، والشارح : ينفذ تصرف البائع ، إن قلنا : إن البيع لا ينقل الملك . وكان الخيار لهما أو للبائع . وقطع به في القواعد الفقهية .
وذكر الحلواني في التبصرة : أن تصرفه ينفذ .

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

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

وقيل : لا ينفذ . وهو احتمال في المغنى والشرح .

فأمره : لو أذن البائع للمشتري في التصرف . فتصرف بعد الإذن وقبل العلم .
فهل ينفذ تصرفه ؟ يخرج على الوجوه التي في الوكيل على ما يأتي وأولى . وجزم القاضى في خلافه بعدم النفاذ .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿وَلَيْسَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا التَّصَرُّفُ فِي الْمَبِيعِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ﴾
أن للبائع التصرف في الثمن المعين ، أو غيره ، إذا قبضه . وهو ظاهر كلامه في المحرر ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والفروع وغيره ، لعدم ذكرهم للمسألة .
والذى قطع به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرايعتين ،
والحاويين ، والعناية ، وإدراك الغاية ، وتجريد العناية ، وجمع كثير : أنه يحرم
التصرف في الثمن كالثمن ، سواء قلنا في المبيع ما قلنا في الثمن أولا . ولم يحكموا في
ذلك خلافا . لكن ذكر في الفروع - في باب التصرف في المبيع ، بعد أن ذكر
ما يمنع التصرف فيه ، وما لا يمنع - فقال : والتمن الذى ليس في الذمة كالثمن ،
وإلا فله أخذ بدله لاستقراره . انتهى .

فقد تؤخذ هذه المسألة من عموم كلامه هناك .

ويأتى أيضاً فيما إذا قال : لا أسلم المبيع حتى أقبض ثمنه . في « فائدة : هل له المطالبة بالنقد إذا كان الخيار لهما ، أو لأحدهما » فهي غير هذه المسألة التي هنا والله أعلم .]

قوله ﴿ وَيَكُونُ تَصَرُّفُ الْبَائِعِ فَسْخًا لِلْبَيْعِ ، وَتَصَرُّفُ الْمُشْتَرِي إِسْقَاطًا لِخِيَارِهِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهما روايتان في المغنى ، والشرح ، والفروع وغيرهم . ووجهان عند كثير من الأصحاب . وقدمه في الرعاية الكبرى . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب في غير الوطاء ، 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 في الفروع : ليس تصرف البائع فسخاً على الأصح .
قال في القواعد الفقهية : وهى أصح . وجزم به أبو بكر ، والقاضى في خلافه ، وصاحب المحرر فيه . وصححه في التصحيح . وقدمه في الفائق . وهو من مفردات المذهب .

وعنه يكون فسخاً . جزم به القاضى في المجرد ، والجلوانى في الكفاية ، وابن عبدوس في تذكرته ، وصاحب الوجيز وغيرهم . ورجحه ابن عقيل ، والمصنف في المغنى . وقدمه في الشرح ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .
وقيل : تصرفه بالوطء فسخ . جزم به في المذهب ، ومسبوك الذهب ، والكافى قال في القواعد : ومن [صرح أن الوطاء اختيار : القاضى] في المجرد . وحكاه في الخلاف عن أبى بكر . قال : ولم أجده فيه .

[وأما تصرف المشتري ووطؤه ، وتقبيله ، ولمسه بشهوة ، وسومه ، ونحو ذلك

فهو إمضاء وإبطال لخياره . على الصحيح من المذهب . صححه المصنف ، والشارح ،
والناظم ، وصاحب التصحيح وغيرهم . وجزم به في الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس
وقدمه في الفروع ، والفائق ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .
وعنه : لا يكون إمضاء . ولا يبطل خياره بشئ . من ذلك . وهو وجه في
الشرح وغيره .

قال في التلخيص : وعلى كلا الوجهين - في تصرف البائع والمشتري - :
لا يصح تصرفهما ، لأن في طرفه : الفسخ لا بد من تقدمه على العقد . وفي طرف
الرضى : يتمتع لتعلق حق الآخر .

قوله ﴿ وَإِنْ اسْتَحْدَمَ الْمَبِيعَ لَمْ يَبْطُلْ خِيَارُهُ فِي أَصَحِّ الرَّوَايَتَيْنِ ﴾ .
وفي نسخة « الوجهين » وعليهما شرح ابن منجا . وهو المذهب . صححه في
النظم ، وابن منجا في شرحه ، وتصحيح المحرر . وقدمه في الحاوى الكبير .
والرواية الثانية : يبطل خياره . قال في الخلاصة ، والحاوى الصغير : يبطل
خياره على الأصح . وقدمه في الهداية ، والمستوعب ، والتلخيص ، والرعاية
الصغرى . وجزم به في المنور ، والمنتخب .

قال في الوجيز : وإن استخدم المبيع للاستعلاء : لم يبطل خياره .
فدل كلامه أنه لو استخدمه لغير الاستعلاء يبطل . وعبارة جماعة من الأصحاب
كذلك . وأطلقهما في المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمحرر ، والشرح ، والرعاية
الكبرى ، والفروع .

وذكر جماعة قولاً : إن استخدمه للتجربة بطل . وإلا فلا . منهم صاحب
الرعاية ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم . وذكره قولاً ثالثاً . وهو احتمال في
المغنى ، والشرح .

فظاهر كلامهم : أن الخلاف يشمل الاستخدام للتجربة . وهو بعيد .
قال في الحاويين : وما كان على وجه التجربة للبيع - كركوب الدابة لينظر

سيرها ، أو الطحن عليها ، ليعلم قدر طحنها . أو استخدام الجارية في الغسل والطبخ والخبز - لا يبطل الخيار رواية واحدة .

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

قال في المنور ، ومنتخب الأزمجى : وتصرفه بكل حال رضى إلا لتجربة . قال الشارح : فأما ما يستعمل به المبيع - كركوب الدابة ليختبر فراحتها ، والطحن على الرحى ليعلم قدره ونحو ذلك - فلا يدل على الرضى . ولا يبطل به الخيار . انتهى قلت : الصواب أن الاستخدام للاختبار يستوى فيه الآدمي وغيره . ولا تشمله الرواية المطلقة [وقطع بما قلنا في الكافي وغيره] ومنشأ هذا القول : أن حرباً نقل عن أحمد : أن الجارية إذا غسلت رأسه ، أو غمرت رجله ، أو طبخت له ، أو خبزت : يبطل خياره .

فقال المصنف ، والشارح : يمكن أن يقال : ما قصد به من استخدام أن تجربة المبيع لا يبطل الخيار . كركوب الدابة ليعلم سيرها . وما لا يقصد به ذلك يبطل الخيار . كركوب الدابة لحاجته . انتهى .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ إِنْ قَبِلْتَهُ الْجَارِيَةَ 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 في الفروع . وجزم بها في المعنى ، والشرح ، والفائق ، وغيرهم . وقيل : محل الخلاف فيما إذا كان لشهوة . أما إذا كان لغير شهوة : لم يبطل قولاً واحداً . وجزم به في الحاويين وغيرها . وقال : نص عليه .

وحمل ابن منبج كلام المصنف عليه . وقدمه في الرعاية الصغرى . قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَهُ الْمُشْتَرِي : فَقَدْ عَتَقَهُ . وَبَطَلَ خِيَارُهَا ، وَكَذَلِكَ إِذَا تَلَفَ الْمَبِيعُ ﴾ .

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

وعنه لا يبطل خيار البائع . وله الفسخ والرجوع بالقيمة يوم العتق . وقدمه في الكافي . وأطلقهما في الهادى ، والتلخيص ، والمستوعب ، والحاوى .

فأمره : على القول بأن الملك لا ينتقل عن البائع لو أعتقه : ينفذ عتقه كالمشتري . وأما إذا تلف المبيع في مدة الخيار ، فلا يخلو : إما أن يكون قبل قبضه أو بعده . فإن كان قبل قبضه - وكان مكيفاً ، أو موزوناً ، أو معدوداً ، أو مزروعاً - : انفسخ البيع على ما يأتى آخر الباب . وكان من ضمان البائع ، إلا أن يتلفه المشتري . فيكون من ضمانه ، ويبطل خياره . وفي خيار البائع الروايتان .

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

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

قال في الفروع : يبطل خيار المشتري في 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 في المحرر ، والفائق ، والنظم . وجزم به في المنور ، ومنتخب الأدمى .

وعنه لا يبطل 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 ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والخلاصة . وهذا المذهب
على ما اصطللحناه فى الخطبة . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ،
والمنقى ، والهادى ، والفروع ، والحاوى الكبير ، والزركى .

نبيه : قوله ﴿ وَالرُّجُوعُ بِالْقِيَمَةِ ﴾ .

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

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

فائدة ملية

لو انفسخ البيع بعد قبضه بعيب ، أو خيار ، أو انتهت مدة العين المستأجرة .
أو أقبضها الصداق وطلقها قبل الدخول . ففي ضمانه على من هو فى يده أوجه .
أهمها : حكم ضمانه بعد زوال العقد حكم ضمان المالك الأول قبل التسليم .
إن كان مضموناً عليه كان مضموناً 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 - كفسخ المشتري
أو شارك فيه الآخر . كالفسخ منهما - : فهو ضامن له . وإن استقل به الآخر
كفسخ البائع وطلاق الزوج . فلا ضمان . لأنه حصل فى يد هذا بغير سبب ولا
عدوان . وهذا ظاهر ما ذكره فى المنقى فى مسألة الصداق . وعلى هذا يتوجه ضمان
العين المستأجرة بعد انتهاء المدة .

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

مضمون . وإلا فلا فيكون البيع بعد فسخه مضمونا . لأنه كان مضمونا على المشتري بحكم العقد ، ولا يزول الضمان بالفسخ . صرح بذلك القاضي في خلافه .
ومقتضى هذا : ضمان الصداق [على المرأة] وهو ظاهر كلام المجد ، وأنه لا ضمان في الإجارة على الراد . وصرح به القاضي وغيره ، حتى قال القاضي ، وأبو الخطاب : لو عجل أجرتها ، ثم انفسخت قبل انتهاء المدة : فله حبسها حتى يستوفى الأجرة ، ولا يكون ضامنا .

الرابع : لا ضمان في الجميع ، ويكون المبيع بعد فسخه أمانة محضة . صرح به أبو الخطاب في انتصاره . واختاره القاضي في الجرد ، وابن عقيل في الصداق بعد الطلاق .

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

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

قوله ﴿ وَحُكْمُ الْوَقْفِ حُكْمُ الْبَيْعِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهذا المذهب . صححه في التصحيح ، والكافي ، والمغنى ، والشرح ، والزركنى وغيرهم . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع وغيره .

وفي الآخر : حكم العتق . صححه في النظم . وقدمه في الرعايتين ، وإدراك الغاية . وأطلقهما في المستوعب ، والتلخيص ، والحاويين ، والفاائق .

قوله ﴿ وَإِنْ وَطِئَ الْمُشْتَرِي الْجَارِيَةَ فَأَحْبَلَهَا : صَارَتْ أُمًّا وَلَدَهُ . وَوَلَدُهُ

حُرٌّ ثَابِتُ النَّسَبِ ﴾ .

هذا مبنى على أن الملك ينتقل إليه في مدة الخيار . وهو المذهب .
وأما إذا قلنا لا ينتقل إليه . ففيه الخلاف الآتي في البائع . قاله في القواعد
الفقهية .

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

قوله ﴿ وَإِنْ وَطَّهَا الْبَائِعُ فَكَذَلِكَ ، إِنْ قُلْنَا الْبَيْعُ يَنْفَسَخُ بِوَطْئِهِ ﴾
وتقدم : هل يكون تصرف البائع فسخاً للبيع ؟ وأن الصحيح يكون فسخاً .
وقوله ﴿ وَإِنْ قُلْنَا لَا يَنْفَسَخُ ، فَعَلَيْهِ الْمَهْرُ وَوَلَدُهُ رَقِيقٌ ﴾ .
قد تقدم : أن المذهب لا يفسخ العقد بتصرفه .

وقوله ﴿ إِلَّا إِذَا قُلْنَا الْمَلِكُ لَهُ ﴾ .

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

قوله ﴿ وَلَا حَدٌّ فِيهِ عَلَى كُلِّ حَالٍ ﴾ .

هذا اختيار المصنف ، والشارح ، والمجد في محرره ، والناظم ، وصاحب
الحاوى . وصححوه في كتاب الحدود . وقدمه في الرعايتين ، والفروع هناك . وإليه
ميل ابن عقيل . وحكاه بعض الأصحاب رواية عن الإمام أحمد .
قلت : وهو الصواب .

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

وقال أصحابنا : عليه الحد إذا علم زوال ملكه ، وأن البيع لا يفسخ بالوطء
وهو المنصوص . وهو المذهب . وهو من مفرداته [ويأتى ذلك في حد الزنا أيضاً]
قوله ﴿ إِذَا عَلِمَ أَنَّ الْبَيْعَ لَا يَنْفَسَخُ ﴾ .

هكذا قيده بعض الأصحاب . وقالوا : إن اعتقد أن البيع يفسخ بوطئه فلا حد عليه . لأن تمام الوطاء قد وقع في ملكه ، فتمكنت الشبهة .

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

ومحل وجوب الحد أيضاً عند الأصحاب : إذا كان عالماً بتحريم الوطاء . أما إذا كان جاهلاً بتحريمه : فلا حد عليه ، كما سيأتي في 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 لأبي الخطاب . وذكره في عيون المسائل في مسألة حل الدين بالموت رواية .

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

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

وقيل : كالشرط . وفي خيار صاحبه وجهان . وأطلقهما في الفروع . قال في الرعاية : وخيار المجلس يحتمل وجهين .

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

والوجه الثاني : لا يبطل . وهو احتمال في المغنى .

فائدة : حد القذف لا يورث إلا بمطالبة الميت في حياته ، بخيار الشرط .

على الصحيح من المذهب . ونص عليه . وعليه الأصحاب .

وفي 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 الْغَنِيِّ . وَيَثْبُتُ فِي ثَلَاثِ صُورٍ . أَحَدُهَا : إِذَا
تَلَقَّى الرُّكْبَانُ ، فَاشْتَرَى مِنْهُمْ ، أَوْ بَاعَ لَهُمْ . فَلَهُمُ الْخِيَارُ إِذَا هَبَطُوا
السُّوقَ وَعَلِمُوا أَنَّهُمْ قَدْ غُبِنُوا ﴾ .

أعلمنا المصنف - رحمه الله - 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 ﴿ غُبْنًا يُخْرِجُ عَنِ الْعَادَةِ ﴾ .

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 في نهايته .
وظاهر كلام الخرقى : أن الخيار يثبت بمجرد الغبن وإن قل . قاله الشارح ،
وغيره . وهو ظاهر ما قدمه في المستوعب .

وقد قال أبو يعلى الصغير في موضع من كلامه : له القسخ بغبن يسير ، كدرهم
في عشرة بالشرط . ويأتى ذلك بعد تعدد العيوب .

قوله ﴿ الثانية : في النجش . وَهُوَ أَنْ يَزِيدَ فِي السَّلْعَةِ مَنْ لَا يُرِيدُ
شِرَاءَهَا لِيَضُرَّ الْمُشْتَرِي ﴾

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

وعنه : يبطل . اختاره أبو بكر . قاله المصنف .
وقال في التنبيه : لا يجوز النجش .
وعنه يقع لازماً . فلا فسخ من غير رضا . ذكره في الانتصار في البيع الفاسد
هل ينقل الملك ؟

فعلى المذهب : يثبت للمشتري الخيار بشرطه ، وسواء كان ذلك بمواطأة من
البائع أولاً . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .
وقيل : لا خيار له إلا إذا كان بمواطأة من البائع .

فائدتاه

أحدهما : لو نجش البائع ، فزاد أو واطأ . فهل يبطل البيع ، وإن لم يبطله في
الأولى ؟ فيه وجهان . وأطلقهما في الفروع ، والفتاوى .

أحدهما : لا يبطل البيع ، وهو الصحيح . وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب .
وهو كالصريح في كلام المصنف ، والشارح . وقدمه الزركشى . وقال : هذا المشهور .
والوجه الثاني : يبطل البيع . قاله في الرعايتين . والحاويين .

وعنه لا يصح بيع النجش ، كما لو زاد فيه البائع أو واطأ عليه .
قال في الرعاية الكبرى : أو زاد زيد بإذنه في أصح الوجهين . وقدمه في
الحرر . وجزم به في المنور ، وتذكرة ابن عبدوس .

الثانية : لو أخبر أنه اشتراها بكذا وكان زائدا عما اشتراها به : لم يبطل البيع
وكان له الخيار . على الصحيح من المذهب .
وقال في الإيضاح : يبطل مع علمه .

غيبه : قال في الفروع : وقولهم في النجش « ليغر المشتري » لم يحتجوا لتوقف
الخيار عليه . وقال : وفيه نظير .

وأطلقوا الخيار فيما إذا أخبر بأكثر من الثمن .
لكن قال بعضهم : لأنه في معنى النجش . فيكون القيد مراداً . وشبه ما
إذا خرج ولم يقصد التلقئ . وسبق أن المنصوص الخيار . انتهى .
قلت : قال في الرعاية : ويحرم أن يزيد في سلعة من لا يريد شراءها .
وقيل : بل ليغر مشتريها الغر بها .

[وقال ابن منجب في شرحه : وزاد المصنف أن يكون الذي زاد معروفاً
بالخلاق ولا بد منه . انتهى . ولم نره لغيره] .

وقال الزركشي : وزاد بعض أصحابنا في تفسيره ، فقال « ليغر المشتري » وهو
حسن . انتهى .

فائده : قال الزركشي ، وغيره : حكم زيادة المالك في الثمن - كأن يقول :
أعطيت في هذه السلعة كذا ، وهو كاذب - حكم نجشه . انتهى .

قوله « الثالثة : المسترسِل » .

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

فوائد

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

قال المصنف ، والشارح : هو الجاهل بقيمة السلعة ، ولا يحسن المبايعة .
قال فى التلخيص ، والنظم وغيرها : هو الذى لا يعرف سعر ما باعه أو اشتراه .
فصرح أن « المسترسل » يتناول البائع والمشتري ، وأنه الجاهل بالبيع . كما
قاله الإمام أحمد .

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

قال فى المذهب : لوجهل الغبن فيما اشتراه لعجلته ، وهو لا يجمل 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 تقي الدين
وذكره فى المذهب .

وقال فى الانتصار : له الفسخ ما لم يعلمه أنه غالي ، 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 في الفروع .
وجزم به في الفنون . وقال : إن أحد قال أكرهه .
وقال في الرعاية [الكبرى] : يكره تلقى الركبان . وقيل : يحرم . وهو
أولى . انتهى .

الرابعة : هل غبن أحدهما في مهر مثله كبيع أو لا فسخ ؟ فيه احتمالان في
التعليق للقاضي ، والاتصاف لأبي الخطاب . وفي عيون المسائل منع وتسليم .
ثم فرق ، وقال : ولهذا لا يرد الصداق عندهم . وفي وجه لنا : يعيب يسير
ويرد المبيع بذلك .
قلت : الصواب أنه لا يفسخ . بل يقع العقد لازماً .
ويأتى قريب من ذلك في أواخر باب الشروط في النكاح ، وباب العيوب
في النكاح .

الخامسة : يحرم تغرير مشتر ، بأن يسومه كثيراً ليلذل قريباً منه . ذكره
الشيخ تقي الدين . واقتصر عليه في الفروع . وهو الصواب .
قال الشيخ تقي الدين : وإن دلس مستأجر على مؤجر وغيره حتى استأجره
بدون القيمة فله أجرة المثل .
وفي مفردات ابن عقيل في المسألة [الأولى] كقوله ، وأنه كالغش والتدليس
سواء . ثم سلم أنه لا يحرم .

السادسة : لو قال عند البيع « لا خلافة » فالصحيح من المذهب : أن له
الخيار إذا خلبه . قدمه في الفروع . وقال المصنف وغيره : لا خيار له .
قوله « الرابع : بخيار التدليس بما يزيد به الثمن . كتصرية اللبن
في الضرع ، وتحميم وجه الجارية ، وتسويد شعرها وتجميده ، وجمع
ماء الرحي وإرساله عند عرضها » .

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

اليوم الثاني : يثبت بذلك أيضاً . اختاره القاضى ، واقتصر عليه في الفائق [وجزم به في الكافى] وقدمه في الرعاية الكبرى ، وشرح ابن رزين . وذكر من صور المسألة : تخمير الوجه من الخجل أو التعب . وأطلقهما في الفروع . [وقيل : لا يثبت إلا بحمرة الخجل والتعب ونحوهما . وهو أولى من الأول ومال إليه المصنف ، والشارح] .

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

قوله ﴿ وَيَرُدُّ مَعَ الْمَصْرَاةِ - عِوَضَ اللَّبَنِ - صَاعًا مِنْ تَمْرٍ ﴾ . يتعين التمر في الرد بشرطه . ولو زادت قيمته على المصرة ، أو نقصت عن قيمة اللبن . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : يحزى القمح أيضاً . اختاره الشيرازى . لحديث رواه البيهقى . وقال الشيخ تقي الدين : يعتبر في كل بلد صاع من غالب قوته .

فأمراته

إمدهما : علل أبو بكر وجوب الصاع بأن لبن التصرية اختلط بلبن حدث في ملك المشتري . فلما لم يتميز - قطع عليه أفضل الصلاة والسلام - المشاجرة بينهما بإيجاب صاع .

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

قلت : وهو داخل في عموم كلامهم .

تنبيه : قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَجِدِ الثَّمَرُ فَنَقِيَّتَهُ فِي مَوْضِعِهِ ﴾

أى في موضع العقد . صرح به الأصحاب ، ولو زادت على قيمة المصراة .

نص عليه أحمد رحمه الله .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ اللَّبَنُ بِحَالِهِ لَمْ يَتَغَيَّرْ : رَدُّهُ وَأَجْزَأُهُ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع وغيره . ونصره

الشارح ، وغيره . واختاره المصنف ، وغيره .

قال القاضي : الأشبه أنه يلزم البائع قبوله .

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

ويحتمل أنه لا يجزئه إلا الثمر . وهو أحد الوجهين . وصححه في الخلاصة ،

والبلغة ، والنظم . وقدمه في الهداية ، والمستوعب ، والتلخيص ، والمحزر ، والرعاية

الصغرى ، والحاويين ، والفاثي ، وغيرهم . ويشمله كلام الخرقي . وأطلقهما في

المذهب ، ومسبوك الذهب ، والكافي ، والزرکشی ، وغيرهم .

تنبيهان

أمرهما : مفهوم قوله « لم يتغير رده » أنه إذا تغير لا يلزم البائع قبوله . وهو

صحيح . وهو المذهب قدمه في الفروع ، والرعاية . واختاره القاضي [والكافي وغيرهم]

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

الثاني : لو علم التصرية قبل الحلب ، فردا قبل حلبها : لم يلزمه شئ .

قوله ﴿ وَمَتَى عِلِمَ التَّصْرِيَةِ فَلَهُ الرَّدُّ ﴾ .

فظاهره : أنه سواء كان قبل مضي ثلاثة أيام ، أو بعدها ما لم يرض . كسائر

التدليس . وهذا قول أبي الخطاب .

قال المصنف ، والشارح : هذا القياس .

قال ابن رزين في شرحه : هذا أقيس . قال ابن منبج في شرحه : هذا المذهب وقدمه في الكافي ، والنظم ، وإدراك الغاية .

قال الزركشي : ويتخرج من قول أبي الخطاب قول آخر : أن الخيار على الفور كالعيوب . لأن فيها قولاً كذلك . انتهى .

وقال القاضي : ليس له ردها إلا بعد ثلاث منذ علم . ويكون على الفور بعدها وهذا ظاهر كلام الإمام أحمد . وجزم به في الوجيز . وصححه في الخلاصة . وقدمه في المستوعب ، وشرح ابن رزين ، والحاوي الكبير ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، وقال فيهما : إذا لم يتبين التصرية إلا بعد ثلاث فوجهان . أحدهما : يثبت الرد عند تبين التصرية . والآخر : تكون مدة الخيار ثلاثاً . انتهى .

قلت : الذي يظهر من تعليقه بكلام القاضي : أنه إذا لم يعلم إلا بعد ثلاث أن خياره يكون على الفور .

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

وقال في الكافي ، وقال ابن أبي موسى : إذا علم التصرية فله الخيار إلى تمام ثلاثة أيام من حين البيع . وقدمه في الرعاية الكبرى .

لكن قال الزركشي : ولا عبرة بما أوهمه كلام أبي محمد في الكافي : أن ابتداء الثلاثة - على قول ابن أبي موسى - من حين البيع . وأطلقهن في المغنى ، والشرح ، وتجريد العناية .

واعلم أن الصحيح من المذهب : أنه متى علم التصرية يخير ثلاثة أيام منذ علم جزم به في المجرد ، والنور ، وتذكرة ابن عبدوس ، ومنتخب الأرجى . وقدمه في الفروع ، والفائق ، والرعاية الصغرى ، والحاوي الصغير . قال المصنف ، والشارح : والعمل بالخبر أولى .

قال الزركشى : هذا ظاهر الحديث ، وعليه المعتمد . ويحتمله كلام ابن
أبى موسى . والفرق بين هذا وبين قول القاضى : أن الخيرة - على قول القاضى -
تكون بعد الأيام الثلاثة . وتكون على هذا على الفور ، وعلى المذهب : تكون
الخيرة فى الأيام الثلاثة .

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

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

وقيل : يخير بين الإمساك مع الأرض وبين الرد . وجزم به أبو بكر فى التنبيه ،
والمبهم ، والتلخيص والترغيب ، والبلغة ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ،
وتذكرة ابن عبدوس . ومال إليه صاحب الروضة . ونقله ابن هانىء . وجزم به
فى المستوعب ، والحاوى الكبير فى التصرية . لأنهما حكياه عن أبى بكر واقتصرا
عليه . وقدماه فى غير التصرية . لكن قالوا : ظاهر كلام غير أبى بكر من أصحابنا :
أنه ليس له إلا الرد أو الإمساك لا غير .

قوله « وَإِنْ صَارَ لَبْنُهَا عَادَةً : لَمْ يَكُنْ لَهُ الرَّدُّ فِي قِيَاسِ قَوْلِهِ : إِذَا
اشْتَرَى أُمَةً مُزَوَّجَةً فَطَلَّقَهَا الزَّوْجُ ، لَمْ يَمْلِكِ الرَّدُّ » .

واعلم أنه إذا صار لبنها عادة لم يكن له الرد . وجزم به كل من ذكرها .
وأما إذا اشترى أمة مزوجة فطلقها الزوج - وهو الأصل المقيس عليه -
فالصحيح من المذهب : أنه لا خيار للمشتري . نص عليه .

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

قلت : لعله مراد المصنف ، والمذهب .

وقال ابن عقيل أيضاً ، في طلاق بائن فيه عدة : احتمالان .
قلت : الذى يظهر : إن كانت العدة بقدر الاستبراء : أنه لا خيار له .
وقال في الرعاية من عنده : إن اشترى معتدة من طلاق أو موت جاهلاً ذلك
فله ردها أو الأرش .

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

فأمة

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 بَيْمَةِ الْأَنْعَامِ : فَلَا رَدَّ لَهُ فِي
أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة
والكافي ، والمغنى ، والهادى ، والتلخيص ، والشرح ، والزركشى ، والحاوى الكبير
أمرهما : لارده له . وهو ظاهر الوجيز .

قال ابن البناء - تبعاً لشيخه القاضى - 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 ﴿ وَلَا يَلْزَمُهُ بَدَلُ اللَّبَنِ ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم . وقالوا في تعليقه : لأنه لا يعتاض عنه في العادة .

قال في القروع : كذا قالوا . وليس بمانع . انتهى .
وقيل : إن جاز بيع ابن الأمة غرمه . ذكره في الرعاية .
قلت : ويخرج عليه غيره ، بل أولى .

قوله ﴿ وَلَا يَحِلُّ لِلْبَائِعِ تَدْلِيسُ سِلْعَتِهِ . وَلَا كِتْمَانُ عَيْبِهَا ﴾
أما التدليس : فحرام بلا نزاع .

وأما كتمان العيب : فالصحيح من المذهب أنه حرام . وعليه أكثر الأصحاب وهو الصواب . وذكره الترمذی عن العلماء ، وذكر أبو الخطاب أنه يكره .
قال في التبصرة : الكراهة نص عليها أحمد . وجزم به في المذهب . وقدمه في الرعايتين ، والفائق . لكن اختار الأول .

قال في التلخيص : والمشهور صحة البيع مع الكراهة . انتهى .
قلت : الذي 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 : يبيعه مردود . واختاره أبو بكر .
قال في الحاوى الكبير : وهو ظاهر منصوص الإمام أحمد .

وفي رواية حنبل : إذا دلس البائع العيب وباع ، فتلف المبيع في يد المشتري بغير فعله ، فإنه يرجع على البائع بجميع الثمن . وقوله . وقال أبو بكر : إن دلس العيب فالبيع باطل . قيل له : فما تقول في المصراة ؟ فلم يذكر جوابا .
قال الشارح ، وابن منبج في شرحه : فدل على رجوعه .

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

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

قوله ﴿ الخامس : خيار العيب . وهو النقص ﴾

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

وقال في الترغيب وغيره : هو ما ينقص قيمة المبيع نقیصة يقتضى العرف سلامة المبيع عنها غالباً .

قوله ﴿ وعيوب الرقيق من فعله ، كالزنى والسرقة والإباق والبول في الفراش ، وكذا شربه الخمر والنبيذ ، إذا كان مميزاً ﴾ نص عليه .

أناط المصنف - رحمه الله - الحكم في ذلك بالتمييز . وهو أحد الوجهين . وهو [ظاهر] ما جزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلصة ، والهادى ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحرم ، والرعاية الصغرى ، والحاوین ، والوجيز ، والمنور ، والفائق ، وتذكرة ابن عبدوس ، وتجريد العناية ، وإدراك الغاية ، وغيرهم .

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

والرجم الثانى : يشترط أن يكون ذلك من ابن عشر فصاعداً . وهو المذهب نص عليه . وحمل ابن منبجا كلام المصنف عليه . مع أن كلام من تقدم ذكره لا يأتباه . جزم به في المغنى ، والشرح .

قال فى الكافى : فأما العيوب المنسوبة إلى فعله - ككذا وكذا - فإن كانت من يميز جاوز العشر فهى عيب . وقدمه فى الفروع .

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

وقال في الواضح : يشترط أن يكون بالغاً .

وقيل : يشترط في البول أن يكون من كبير .

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

قوله ﴿ كَالْمَرَضِ وَذَهَابِ جَارِحَةٍ ، أَوْ زِيَادَتِهِمَا وَنَحْوِ ذَلِكَ ﴾

كالخصى . ولو زادت قيمته ، ولكن يفوته غرض صحيح مباح ، والإصبع الزائدة ، والعمى ، والعمور ، والحوّل ، والخص ، والسبل - وهو زيادة في الأجفان - والطرش ، والخرس ، والصمم [والقرع] والصنان ، والبهاق ، والبرص ، والجذام ، والقالج ، والكلف ، والتحمر ، والعقل ، والقران ، والفتق ، والرتق ، والاستحاضة ، والجنون ، والسعال ، والبة ، وكثرة الكذب ، والتخنيث ، وكونه خنثى ، والتآليل ، والبثور ، وآثار القروح ، والجروح ، والشجاج ، والجدرى ، والحفر - وهو الوسخ يركب أصول الأسنان - والثلوم فيها ، وذهاب بعض أسنان الكبير - وهو مراد المصنف - والوشم . وتحريم عام ، كامة مجوسية . قال في الفروع : وظاهر كلامهم بخلاف أخته من الرضاع وحامته ، ونحوها ، وقرع شديد من كبير ، وهو متجه . انتهى .

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

والزرع ، والفرس ، والإجارة .

قال في الرعاية : وشامات ، ومحاجم في غير موضعها ، وشرط مشين .

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

قلت : لعل المراد في غير الجلب ، والصغير .

ومنها : الاستطالة على الناس . ذكره المصنف ، والشارح ، وصاحب

عيون للسائل وغيرهم .

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

الأحباب . وهو ارتكاب الخطأ على بصيرة .

وقال المصنف ، والشارح : وحق شديد ، واعتبر القاضى 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 . وحزم 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 ، وكذمه ، وقوة رأسه ، وخزنه ، وشموسه ، وكيه ،
أو بعينه ضفيرة ، أو بأذنه شق قد خيط ، أو حلقه نعاتع ، أو غدة ، أو عقدة ، أو به
زور - وهو تنوء الصدر عن البطن - أو بيده أو رجله شقاق ، أو بقدمه فرع -
وهو تنوء وسط القدم - أو به وخس - وهو ورم حول الحافر - أو كوع ، أو خروج
العروق فى الرجلين عن قدميهما ، أو كوع - وهو انقلاب أصابع القدمين عليهما -
أو بعقبهما صكك - وهو تقاربهما ، وقيل : اصطكاكهما أو اتفاحهما - أو بالفرس
خسف . وهو كون إحدى عينيه زرقاء والأخرى كحلاء .

ومنها : كونه أعسر . على الصحيح من المذهب .

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

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

وقال الشيخ تقي 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 يدي الأنتى ،

وخرم شنوفها .

ومنها : أكل الطين . ذكره جماعة . لأنه لا يطلبه إلا من به مرض . نقله عنهم ابن عقيل . ذكره في الفروع في باب الأطعمة .
قلت : وهو الصواب . وقطع به في الرعاية وغيرها .
وقاله في التلخيص ، والترغيب وغيرها .
وكون الدار ينزلها الجند : عيب .
وعبارة القاضي : وجدها منزولة قد نزلها الجند .

قال للقاضي ، وصاحب الترغيب ، والحاوي ، ومن تابعهم : لو اشترى قرية فوجد فيها سُبُعاً أو حية عظيمة : فهو عيب ينقص الثمن .
وقال ابن الزاغوني ، ومن تبعه : وجدها كان السلطان ينزلها ليس عيباً .
ونقص القيمة به عادة إن عين لذلك الثلث وكان مستسلماً . فله الفسخ للعين 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 في الفروع .
وفي قوله « أو التغفيل » نظر . لأنه قد تقدم أن شرب الخمر من المميز عيب .
وقيل : هو عيب في الثلاثة .
قال في الفائق : ولو ظهر العبد فاسقاً مع إسلامه فله الرد . سواء كان فسقه لبدة أو غيرها . ذكره في الفصول .

قال : وكذا لو ظهر متوانياً في الصلاة . والمختار ما ذكر ابن عقيل . انتهى .
والثبوت ليس بعيب . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .
منهم : القاضي وغيره . وقدمه في المغني ، والشرح ، والحاوي . وحزم به في الكافي وغيره .

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

وليس معرفة الغناء والكفر بعب . على الصحيح من المذهب . جزم به في المعنى ، والكافي ، والشرح ، والرعاية .

وقال ابن عقيل : الغناء في الأمة عيب . وكذا الكفر ، وأطلقهما في الفروع . وقال في الفائق : وعدم نبات عانة الأمة ليس بعب . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وجزم به في الكافي ، والمعنى ، والشرح . وقدمه في الفروع . وقيل : هو عيب . قال ابن عقيل : هو عيب لمخالفة الجبلية فيه . قلت : وهو الصواب .

وفي الانتصار : ليس عيباً . مع بقاء القيمة . وليس عجمة اللسان والفأفأ والتمتام والأثرت والقرابة بعب . وكذلك الألف . جزم به في الفروع ، والرعاية للكبرى في موضع . وقال في موضع : اللغ وغنة الصوت عيب .
فأمره : قال في الانتصار ، ومفردات أبي يعلى الصغير : لافسخ بعب يسير ، كصداع ، وحى يسيرة ، وسقوط آيات يسيرة في المصحف للعادة . كغير يسير . ولو من ولى .

قال أبو يعلى : ووكيل . وقال في ولى ووكيل : لو كثر الغبن بطل . وقال أيضاً : يوجب الرجوع عليهما . وذكر أيضاً : الفسخ بعب يسير . وأن المهر مثله في وجه . وأن له الفسخ بغير يسير . كدرهم في عشرة بالشرط . وتقدم ظاهر كلام الخرقى في الغبن .

وفي مفردات أبي الوفاء ، وغيره أيضاً : لافسخ بعب ، 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 .

وفي جامع القاضى - بعد هذا النص - قال : الآية كغبن يسير .

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

قوله ﴿ فَمَنْ اشْتَرَى مَعِيًّا لَمْ يَعْلَمْ عَيْبَهُ ﴾

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

قوله ﴿ فَالْهَ الْخِيَارُ بَيْنَ الرَّدِّ وَالْإِمْسَاكِ مَعَ الْأَرْضِ ﴾

هذا المذهب مطلقاً . أعنى سواء تعذر رده أو لا . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وهو من مفردات المذهب .
وعنه : ليس له الأرض إلا إذا تعذر رده . اختاره صاحب الفائق . والشيخ تقي الدين رحمه الله .

قال : وكذلك يقال في نظائره ، كالصفقة إذا تفرقت . قال الزركشي : وهو الأصح .

واختار شيخنا في حواشي الفروع : أنه إذا دلس العيب خير بين الرد والإمساك مع الأرض . وإن لم يدلس العيب خير بين الرد والإمساك بلا أرض .
وعنه : لا رد ولا أرض لمشتري وهبه بائع ثمناً ، أو أراه منه . كهر في رواية . وأطلقهما في القاعده السابعة والستين .

قال : واختار القاضي في خلافة : أنه إذا رده لم يرجع عليه بشيء مما أراه منه . ويتخرج التفريق بين الهبة والإبراء . فيرجع في الهبة دون الإبراء . لو ظهر هذا المبيع معيًّا بعد أن تعيب عنده . فهل له المطالبة بأرض العيب ؟ فيه وجهان . أحدهما : تخريجه على الخلاف في رده .

والطريق الآخر : تمتنع المطالبة وجهاً واحداً . وهو اختيار ابن عقيل . ويأتي في كتاب الصداق ما يشابه هذا .

فأمرناه

إبراهيم : 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 أُرْش له .

ويأتى ذلك فى الإجارة عند قوله « وإن وجد العين معيبة » بأنهم من هذا .
الثانية : إذا اختار الإمساك مع الأرض . فيحتمل أن يأخذه من غير الثمن
مع بقاءه . 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 ، والزركى .

قال ابن رجب فى القاعدة التاسعة والخمسين : واختلف الأصحاب - يعنى :
فى أخذ أرش العيب - 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 تعذر تسليمه .

وكل من هذه الأقوال الثلاثة : قاله القاضى فى موضع من خلافه .
وينبنى على الخلاف - فى أن الأرض فسخ ، أو إسقاط لجزء من الثمن ،
أو معاوضة - : أنه إن كان فسخاً ، أو إسقاطاً : لم يرجع إلا بقدره من الثمن ،
ويستحق جزءاً من غير الثمن مع بقاءه . بخلاف ما إذا قلنا : إنه معاوضة . انتهى .
وقد صرح المصنف والشارح ، وغيرهما : أن الأرض 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 الفائقة ويغنى على ذلك : جواز المصالحة عنه بأكثر من قيمته .

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

فأمره : لو أسقط المشتري خيار الرد بعوض بذله له البائع وقبله : جاز على حسب ما يتفقان عليه . وليس من الأرض فى شيء . 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 قِيَمَةِ الصَّحِيحِ وَالْمَعِيبِ مِنَ الثَّمَنِ ﴾

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

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

قوله ﴿ وَمَا كَسَبَ فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير . منهم : المصنف فى المغنى ، والشرح . وقالوا : لا تعلم فيه خلافا .

وعنه : للبائع . ونفاها الزركشى .

ولا يلتفت إلى ما قال عنه صاحب السكاكى فى حكاية الخلاف فيه . فقد ذكر الرواية جماعة .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ نَأْوُهُ الْمُتَفَصِّلُ ﴾

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : لا يردده إلا مع نمائه . وإن قلنا : لا يرد كسبه .

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

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

وقال القاضي ، وابن عقيل في الصداق : هو زيادة متصلة . ثم اختلفا . فقال القاضي : يحبر الزوج على قبولها إذا بذلتها المرأة . وخالفه ابن عقيل في الآدميات .

وقال القاضي في التفليس : ينبغي على أن الحمل : هل له حكم أم لا ؟ فإن قلنا : له حكم . فهو زيادة منفصلة . وإلا فهو زيادة متصلة كالسمن . وقال في التلخيص : الأظهر أنه يتبع في الرجوع كما يتبع في المبيع . ذكره في 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 في رموس مسائلهما . قال الزركشي : قاله القاضي في تعليقه فيها . وأظن - وهو قول في الفروع - كما لو كان حراً . وهو ظاهر كلامه في الوجيز وغيره .

والصحيح من المذهب : أنه إذا ردها لا يردّها إلا بولدها . فيتعين له الأرض . وجزم به في المحرر ، والمنور ، وغيرها . وقدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع ، والرعاية ، والفائق ، والزركشي ، وغيرهم .

فأمره : للأصحاب في الطلع : هل هو نماء منفصل أو متصل ؟ طرق . أحدها : هو زيادة متصلة مطلقاً . جزم به القاضي وابن عقيل في الصداق . وكذا في الكافي . وجعل كل ثمرة على شجرة زيادة متصلة .

الثاني : زيادة منفصلة مطلقا . ذكره القاضي ، وابن عقيل في موضع من التفليس ، والرد بالعيب . وذكره في المغنى احتمالا . وحكاة في الكافي عن ابن حامد الثالث : المؤبر زيادة منفصلة ، وغيره زيادة متصلة . صرح به القاضي ، وابن عقيل أيضا في التفليس والرد بالعيب . وذكره منصوب أحمد رحمه الله .

الرابع : غير المؤبر زيادة متصلة بلا خلاف . وفي المؤبر وجهان . وهي طريقة الترتيب في الصداق .

الخامس : المؤبرة زيادة متصلة وجهاً واحداً . وفي غير المؤبرة وجهان . واختار ابن حامد : أنها منفصلة . وهي طريقة في الكافي في التفليس . وأما الحب إذا صار زرعاً ، والبيضة إذا صارت فرخاً : فأكثر الأصحاب على أنها داخلية في النماء المنفصل . قاله القاضي ، وابن عقيل . وذكر المصنف وجهاً - وصححه - أنه من باب تغير ما يزيل الاسم . لأن الأول استحالة . وكذا قال ابن عقيل في موضع آخر .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن النماء المنفصل للبائع . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . قال الزركشي : هذا قول عامة الأصحاب . وقال ابن عقيل : النماء المتصل كالمنفصل . فيكون للمشتري قيمتهما . وقال الشيرازي : النماء المنفصل للمشتري . واختاره الشيخ تقي الدين . قال في القاعدة الثمانية : ونص عليه في رواية ابن منصور . واختاره ابن عقيل أيضاً .

فعلى هذا : يقوم على البائع . وقال في الفروع ، وفي المغنى ، في النماء المتصل في مسألة صبغه ونسجه : له أرشه إن رده . انتهى . والذي في المغنى : فله أرشه لا غير .

قوله ﴿وَوُطِّئَ الثَّيِّبُ لَا يَمْنَعُ الرَّدَّ . فَلَهُ رَدُّهَا . وَلَا يُحْسَبُ عَلَيْهِ وَطُؤُهَا﴾ .

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

وعنه : وطؤها يمنع ردها . اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله . ذكره عنه في الفائق .

قال أبو بكر في التنبيه : لا ترد الأمة بعد وطئها ، يأخذ أرش العيب مطلقا .
وعنه : له ردها بمهر مثلها . وأطلقهما في الرعاية ، والحاوى .

فأمراته

إمراهما : حدوث العيب بعد العقد وقبل القبض : كالعيب قبل العقد فيما ضمانه
على البائع ، كالمسكيل ، والموزون ، والمعدود ، والمزروع . والثمرة على رهوس النخل
ونحوه . على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع وغيره .
وقال جماعة : لا أرش إلا أن يتلفه آدمى فيأخذه منه .

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

وعنه عهدة الحيوان ثلاثة أيام . وعنه ستة .

وقال في المبهم : وبعد الستة .

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

الثانية : لو اشترى متاعا ، فوجده خيرا مما اشترى . فعليه رده إلى بائعه ، كما لو
وجده أردا كان له رده . نص عليه . قاله في الرعاية ، والحاوى ، وغيرها .

قلت : لعل محل ذلك إذا كان البائع جاهلا به .

قوله ﴿وَأِنْ وَطِئَ الْبَكْرَ ، أَوْ تَمَيَّنَتْ عِنْدَهُ . فَلَهُ الْأَرْشُ﴾

يعنى : يتعين له الأرض . وهو إحدى الروايات .

قال ابن أبى موسى : وهى الصحيحة عن أحمد .

[وقال ابن منبج 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 الأرض وبين رده وأرض العيب الحادث عنده ، ويأخذ
التمن . نقلها الجماعة عن الإمام أحمد .

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

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 ، والرايتين ،
والحاويين ، والفائق . وقال : هو المذهب . وأطلقهما فى المذهب ، والكافى ،
والشرح ، والفروع ، وغيرهم .
وعنه يلزمه أيضاً مهر البكر .

تغييرها

أمرهما : أرض العيب الحادث عنده : هو ما ناقصه مطلقاً .

الثانى : على رواية التخيير : يلزم المشتري - إذا رده - أرض العيب الحادث

عنده ، ولو أمكن زوال العيب . على الصحيح من المذهب .

وعنه لا يلزمه أرضه إن أمكن زواله قبل رده . وإن زال بعد الرد فى رجوع

مشتري على بائع بما دفعه إليه احتمالان . وأطلقهما فى الفروع .

قلت : الذى يظهر عدم الرجوع .

قوله ﴿ قَالَ الْحَرَقِيُّ : إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْبَائِعُ دَلَسَ الْعَيْبَ . فَيَلْزَمُهُ رَدُّ الثَّمَنِ كَامِلًا ﴾

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 تقي الدين : يرجع المشتري بالثمن على الأصح .
قال فى الكافى : والمنصوص أنه يرجع بالثمن ، ولا شيء عليه .
قلت : نص عليه فى رواية حنبل ، وابن القاسم . وقدمه فى الكافى ،
والمستوعب ، والشرح ، وشرح ابن رزین ، والحاوى .
قال القاضى : ولو تلف المبيع عنده ، ثم علم أن البائع دلس العيب : رجع بالثمن كله . نص عليه فى رواية حنبل .
قال الإمام أحمد - رحمه الله - فى رجل اشترى عبداً ، فأبق وأقام البينة : إن كان إباقه موجوداً فى يد البائع : يرجع على البائع بجميع الثمن . لأنه غرر بالمشتري . ويتبع البائع عبده حيث كان . انتهى .
قلت : وهذا هو الصواب الذى لا يعدل عنه .

فعلى هذا : قال المصنف ، والشارح ، وصاحب الفائق : سواء كان التلف من فعل الله ، أو من فعل المشتري ، أو من فعل أجنبي ، أو من [فعل] العبد . وسواء كان مذهباً للجملة أو لبعضها .
قال فى الفائق : قلت : لم ينص أحمد على جهات الإلتلاف . والمنقول : هو فى الإباق . انتهى .

وقال فى القواعد : وهذا التفصيل - بين أن يكون التلف بانتفاعه ، أو بفعل الله ، كما حمل القاضى عليه رواية ابن منصور - أصح . وهذا ظاهر كلام أبى بكر .
٢٧ - الإنصاف ج ٤

قال المصنف هنا : ويحتمل أن يلزمه عوض العين إذا تلفت ، وأرشد البكر إذا وطئها . لقوله - عليه أفضل الصلاة والسلام - « الخراج بالضمان » وكما يجب عوض لبن المصرة .

يعنى بهذا الاحتمال إذا دلس البائع العيب . واختاره المصنف ، وأبو الخطاب في الانتصار . وإليه ميل الشارح .

قال الزركشى : وهذا هو الصواب . وقدمه في المحرر . وحكاه رواية . وكذلك صاحب التلخيص . لكنه إنما حكاه في التلف في أن المشتري لا يرجع إلا بالأرشد .

قال في القاعدة الثانية والثمانين : وحكى طائفة من المتأخرين رواية بذلك . فأمره : لو كان كاتباً أو صائفاً ، ففسد ذلك عند المشتري . فهو عيب حدث . اختاره المصنف والشارح . وقدمه في الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفائق وعنه يردده مجاناً . ونص عليه في الكتابة . وقدمه في الرعاية الكبرى ، والحاوى الكبير . وجزم به في المستوعب ، والتلخيص . وقال : نص عليه .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَ الْعَبْدَ ﴾ أى غير عالم بعييه ﴿ رَجَعَ بِأَرْشِهِ ﴾ يعنى يتعين له الأرش ، ويكون ملكاً له . وهو المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب .

قال جماعة من الأصحاب - منهم : صاحب التلخيص ، والرعاية ، وغيرها - وإن أعتقه عن واجب - وعييه لا يمنع الاجزاء - فله أرشه . وعنه إن أعتقه عن واجب جعل الأرش في الرقاب ، وإن كان غير واجب كان له .

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

قال في الفروع : ويحتمل أن لا أرش .
ويتخرج من خيار الشرط : أن يفسخ ، ويغرم القيمة . ذكره كثير من
الأصحاب .

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

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

قوله ﴿ أَوْ تَلَفَ الْمَبِيعُ : 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 ردّ المشتري 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 غَيْرَ عَالِمٍ بِعَيْبِهِ ﴾ .

يعنى يتعين له الأرش . وهو المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .
وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الحرر ، والفروع ، والشرح ، والحاوى ،
وغيرهم . واختاره القاضى ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .
ويتخرج من خيار الشرط : أن يفسخ ويغرم القيمة .

وذكر أبو الخطاب رواية أخرى - فىمن باعه - ليس له شىء إلا أن يرد إليه
المبيع . فىكون له حينئذ الرد أو الأرش . وهو ظاهر كلام الخرق . قاله المصنف ،
والشارح ، والزرکشی ، وغيرهم . وكذا إن أخذ المشتري الثانى من المشتري الأول
الأرش ، فله الأرش من البائع الأول .

فائدة: لو باعه المشتري لبائعه : كان له رده على البائع الثاني ، ثم للثاني رده عليه . وقائده : اختلاف الثمنين . وهذا المذهب . وفيه احتمال أن لا رد هنا .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ إِنْ وَهَبَهُ ﴾

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

وعنه الهبة كالبيع ، فيها الروايتان . وأطلقهما فى الشرح .
ويتخرج من خيار الشرط : أن يفسخ ، ويغرم القيمة .

فائدة: حيث زال ملكه عنه ، وأخذ الأرض : 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 الأرض فى ذلك كله .

قال فى الرعاية الكبرى ، والفروع : وهو أظهر . لأنه - وإن دل على الرضى -
فع الأرض كما يساكه .

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

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

قال فى التلخيص : وذهب إليه بعض أصحابنا .

قلت : وهو الصواب .

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

قوله ﴿وَإِنْ بَاعَ بَعْضُهُ فَلَهُ أَرْضُ الْبَاقِي﴾

يعنى يتعين له الأرض في الباقي . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .
وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره . وصححه المصنف ، والشارح ،
وغيرهما .

قال المصنف والشارح : وذلك إذا كان المبيع عيناً واحدة أو عينين
ينقصهما التفريق [ثم قالوا : وقد ذكر أصحابنا في غير هذا الموضع فيما إذا كان
المبيع عينين ينقصهما التفريق] لا يجوز رد أحدهما وحده .

وإن كان المبيع عينين لا ينقصهما التفريق : فهل له رد العين الباقية في ملكه ؟
يتخرج على الروایتين في تفريق الصفقة .

وحمل كلام الخرقى على ما إذا دلس البائع العيب ، كما تقدم . انتهى .

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

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

قال ابن منبج في شرحه : والنصوص جواز الرد ، كما قال الخرقى .

وبنى القاضى وابن الزاغونى وغيرهما الروایتين على تفريق الصفقة .

قال القاضى : وسواء كان المبيع عيناً واحدة أو عينين .

قال المصنف ، والشارح : والتفصيل الذى ذكرنا أولى .

ومثل ابن الزاغونى بالعينين .

فأمره : قول الخرقى « ولو باع المشتري بعضها » قال الزركشى : يحتمل أن

يعود الضمير إلى بعض السلعة المبيعة . وعلى هذا شرح ابن الزاغونى . فإذاً يكون

اختيار الخرقى جواز رد الباقي . وكذا حكى أبو محمد عنه .

وعلى هذا : إن حصل بالتشقيص نقص : رد أرشه ، من كلامه السابق ، لإمع

التدليس .

ويحتمل أن يرجع إلى بعض السلسلة المدلسة . وعلى هذا : لا يكون في كلامه تعرض لرد الباقي فيما إذا كان المبيع غير مدلس . انتهى .

قوله ﴿ وَفِي أَرْضِ الْمَيْعِ الرَّوَّاتَانِ ﴾ .

يعنى الرواتين المتقدمتين فيما إذا باع الجميع غير عالم بعيبه .

وتقدم أن الصحيح من المذهب : يتعين له الأرض .

ونص الإمام أحمد هنا : لا شيء له مع تدليسه .

قوله ﴿ وَإِنْ صَبَّغَهُ أَوْ نَسَجَهُ فَلَهُ الْأَرْضُ ﴾ .

يعنى : يتعين له الأرض . وهذا المذهب .

قال في الكافي : هذا المذهب .

قال في الفائق : يتعين له الأرض في أصح الرواتين . وجزم به في الوجيز ،

والمنور ، ومنتخب الأزجى . وقدمه في الهداية ، والخلاصة ، والمغنى ، والكافي ،

والهادى ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحرم ، والشرح ، والرايعتين ، والحاويين ،

والفروع ، وإدراك الغاية ، وغيرهم .

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

فعلى الرواية الثانية : لا يجبر البائع على بذل عوض الزيادة ، ولا يجبر المشتري

على قبوله لو بذله البائع . على الصحيح فيهما . قدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع ،

وغيرهم في الأولى . وجزم به في المغنى ، والشرح . وقدمه في الفروع في الثانية ،

وفي الأولى رواية : يجبر . قال الشارح رحمه الله : وهو بعيد . وفي الثانية وجه :

يجبر أيضاً .

فوائد

إمداها : لو أنفل الدابة وأراد ردها بالعيب نزع النعل . فإن كان النزع

يعيها لم ينزع ، ولم يكن له قيمة النعل على البائع ، على أظهر الاحتمالين . قاله في

التلخيص ، والرعاية الكبرى .

وهل يكون إهمالا للنعل أو تمليكاً ، حتى لو سقط كان للبائع أو للمشتري ؟
فيه احتمالان . وأطلقهما في التلخيص ، والرعاية الكبرى .

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

الثانية : لو اشترى حلى فضة بوزنه دراهم ، فوجده معيباً : جاز له رده . وليس
له أخذ الأرش . جزم به في المغنى ، والشرح ، والمحزر ، والرعاية ، والحاوى ، وغيرهم
قال في القاعدة التاسعة والخمسين : وهو الصحيح .

قلت : فيعابى بها .

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

وقال القاضى : ليس له رده ، لإفضائه إلى التفاضل . وردده المصنف والشارح .
قال في 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 في
الفروع ، والفائق . وأطلقهما في المغنى ، والشرح .

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

الثالثة : لو باع قفيزاً مما يجرى فيه الربا بمثله ، فوجد أحدهما بما أخذه عيباً
ينقص قيمته دون كيله : لم يملك أخذ أرشه ، لثلا يقضى إلى التفاضل .

والحكم فيه كما ذكرنا في الحلى بالدرهم .

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

وعنه : له الأرش .

وقيل : من غير جنسه ، على « مُدَّ عَجْوَة »

وفي المنتخب : يفسخ العقد بينهما . ويأخذ الجيد ربه ، ويدفع الرديء إليه . انتهى .

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

الرابعة : لو باع شيئاً بذهب ، ثم أخذ عنه دراهم ، ثم رده المشتري ببيع قديم : رجع المشتري بالذهب لا بالدراهم . نص عليه .
ويأتى نظيرها في آخر باب الإجارة .

قوله ﴿ وَإِنْ اشْتَرَى مَا مَأْكُولُهُ فِي جَوْفِهِ ، فَكَسَرَهُ ، فَوَجَدَهُ فَاسِداً . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَكْسُورًا قِيَمَةٌ - كَبَيْضِ الدَّجَاجِ - رَجَعَ بِالثَّمَنِ كُلِّهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .
قال المصنف ، والشارح ، وصاحب الفائق وغيرهم : هذا ظاهر المذهب .
قال الزركشي : هذا المذهب . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وعنه : لا شيء للمشتري ، إلا مع شرط البائع سلامته . وقدمه ابن رزين في شرحه .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ لَهُ مَكْسُورًا قِيَمَةٌ - كَبَيْضِ النَّعَامِ ، وَجَوْزِ الْهِنْدِ - وَكَذَا الْبُطِيخِ الَّذِي فِيهِ نَفْعٌ وَنُحْوَةٌ . فَلَهُ أَرْضُهُ ﴾ .

يعنى يتعين له الأرض . وهو إحدى الروايات . وقدمه في الرعايتين ، والحاويين .

وعنه يخير بين أرضه وبين رده ورد ما نقص وأخذ الثمن . وهذا المذهب قال الزركشي : هذا أعدل الأقوال . واختاره الخرقى ، والمصنف ، وصاحب

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

وقيل : يتعين له الأرض إذا زاد في الكسر على قدر الاستعلام . وإن لم يزد خيراً . وهو رواية في الشرح .

وعنه : ليس له رده ، ولا أرض في ذلك كله . يعنى إلا أن يشترط البائع سلامته . وأطلقهن في المذهب . والأولى : وجه فيه ، وتخرج في الهداية . وقال في الفروع - في الذي لمكسوره قيمة - فعنه : له الأرض . وعنه : له رده . وخيره الخرق بينهما . انتهى .

فالرواية الثانية ، التي ذكرها : لم أرها لغيره .

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

فإن كسره كسراً لا تبقى له معه قيمة ، فهنا يتعين له الأرض . قولاً واحداً . وإن كسره كسراً يمكن استعماله بدونه ، فظاهر كلام المصنف في قوله « ورد ما نقصه » أنه يرد أرض الكسر . وهو الصحيح . وهو ظاهر ما جزم به الخرق . وجزم به في الوجيز وغيره [والرعاية الصفري ، والحاويين ، وغيرهم] وقدمه في التلخيص ، والبلغة ، وشرح ابن رزين ، [والرعاية الكبرى] والمعنى ، والشرح ، ونصراه .

وقال القاضي : عندي له الرد بلا أرض عليه لكسره . لأنه حصل بطريق استعمال العيب ، والبائع سلطه عليه . وأطلقهما في الفروع .

وقيل : يخرج على الروایتين - فيما إذا تعيب عند المشتري - على ما تقدم ذكره في التلخيص ، والبلغة .

وإن كسره كسراً يمكن استعماله بدونه . فهو على الروایتين - فيما إذا تعيب عند المشتري - على ما تقدم .

قال الزركشى : نعم - على قول القاضى فى الذى قبله - إذا رده : هل يلزمه أرش الكسر أم لا يلزمه إلا الزائد على استعمال المبيع ؟ محل تردد . انتهى .
قال المصنف ، والشارح ، وابن رزین : حكمه حكم الذى قبله عند الخرق ، والقاضى . انتهوا .

قلت : يشبه ما قال الزركشى ما قالوا فيما إذا وكله فى بيع شىء . فباعه بدون ثمن المثل ، أو بأقل مما قدره . وقلنا : يصح ، ويضمن النقص . فإن فى قدره وجهان . أحدهما : هو ما بين ما باع به و ثمن المثل .

والثانى : هو ما بين ما يتغابن به الناس ومالا يتغابنون . على ما يأتى فى الوكالة .
قوله ﴿ وَمَنْ عَلِمَ الْعَيْبَ ، ثُمَّ أَخَّرَ الرَّدَّ : لَمْ يَبْطُلْ خِيَارُهُ ، إِلَّا أَنْ يُوجَدَ مِنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَى ، مِنَ التَّصَرُّفِ وَنَحْوِهِ ﴾ .

اعلم أن خيار العيب على التراخى ، ما لم يوجد منه ما يدل على الرضى . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يجبر المشتري 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 ما يدل على الرضى من التصرف ونحوه » مبنى

على الصحيح من المذهب . وقد تقدم رواية - اختارها جماعة - أنه لو تصرف فيه بما يدل على الرضى : أن له الأرش . عند قوله « وإن فعله عالماً بعيبه فلا شىء له » .

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

قال في عيون المسائل : أو ركبها لسقيها أو علفها .

وقال المصنف في المغنى ، والشارح ، وغيرها : إن استخدم المبيع لا للاختبار : بطل رده بالكثير ، وإلا فلا .

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

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

وقيل : ركوب الدابة لردّها رضى . ذكره في الفائق ، وغيره .

فائدتاه

إمدهما : قال الشيخ تقي الدين رحمه الله في شرح المحرر : لو اشترى رجل سلعة . فأصاب بها عيباً ، ولم يخطر الفسخ ، ثم قال : إنما أبقيتها لأننى لم أعلم أن لى الخيار : لم يقبل منه . ذكره القاضى أصلاً 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 الخلف فى الصفة على التراخى . قاله فى المحرر ، والرعاية ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وتقدم ذلك مستوفى عند بيع الموصوف ، فى كتاب البيع .

وكذا الخيار لإفلاس المشتري . قاله فى المحرر ، والفائق ، والرعاية ، والحاوى

وغيرهم .

وتقدم أن الشيخ تقى الدين رحمه الله قال : بخير في خيار العيب على الرد أو الأرض ، إن تضرر البائع . فكذا هنا .

قوله ﴿ وَإِنْ اشْتَرَى اثْنَانِ شَيْئًا ، وَشَرَطَا الْخِيَارَ ، أَوْ وَجَدَاهُ مَعِيًّا فَرَضِيَ أَحَدُهُمَا . فَلِلْآخَرِ الْفَسْخُ ﴾

هذا المذهب فيهما . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في المحرر ، والفروع ، والحاوي ، وغيرهم . ونصره المصنف ، والشارح ، وغيرهما كما لو ورثنا خيار عيب .

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

وتقدم في أواخر كتاب البيع أنه كعقدين ، على الصحيح من المذهب . ويأتي في الشفعة .

تنبيه : قال في الفروع ، وقياس الأول : للحاضر منهما نقد نصف ثمنه وقبض نصفه . وإن تقدم كله : قبض نصفه . وفي رجوعه : الروايتان . ذكره في الوسيلة وغيرها .

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

فأمرنا

إمراهما : 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 في 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 في الرد .
 قوله ﴿ وَإِنْ اشْتَرَى وَاحِدٌ مَعَيْنِ صَفْقَةً وَاحِدَةً . فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا رَدُّهُمَا
 أَوْ إِمْسَاكُهُمَا وَالْمُطَالَبَةُ بِالْأَرْضِ ﴾

وهو الصحيح من المذهب . جزم به في الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ،
 ومنتخب الأزجى . واختاره القاضي . وقدمه في الشرح ، والنظم ، والرايتين ،
 والحاويين ، وشرح ابن منجا .

وعنه : له رد أحدهما بقسطه من الثمن . وأطلقهما في الفروع .
 قوله ﴿ وَإِنْ تَلَفَ أَحَدُهُمَا فَلَهُ رَدُّ الْبَاقِي بِقِسْطِهِ ﴾
 هذا إحدى الروايتين . جزم به في الوجيز ، ومنتخب الأزجى . وقدمه في
 الرايتين ، والحاويين ، وشرح ابن منجا . وصححه النازم .
 وعنه يتعين له الأرض . وأطلقهما في الشرح .

قال ابن منجا في شرحه : وحكى المصنف في المعنى : أن الرد هنا مبني على
 الروايتين في أحدهما .

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

قوله ﴿ وَالْقَوْلُ فِي قِيَمَةِ التَّلَافِ قَوْلُهُ ، مَعَ يَمِينِهِ ﴾

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

قال في الفروع : قبل قول المشتري في قيمته في الأصح ، وصححه في النظم
 وغيره . وقدمه في الرايتين ، والفائق ، والحاوي ، وغيرهم .
 وقيل : القول قول البائع في قيمته .

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

الأكثر .

وقال القاضي : ليس له في هذه المسألة رد أحدهما . وله الرد في المسألة الآتية .

قال في الحاوى الكبير : وإن بانا معيين : ردهما أو أمسكهما .

وقيل : هي كالمسألة الأولى . وهي ما إذا كان أحدهما معيباً . الآتية .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مَعِيْبًا فَلَهُ رَدُّهُ بِقِسْطِهِ ﴾

يعنى إذا أبى أن يأخذ الأرض .

وقوله « فله رده » يعنى لا يملك إلا رده وحده . بدليل الرواية الثانية الآتية .

وهذا إحدى الروايتين . وجزم به فى الوجيز ، والنور ، ومنتخب الأزرعى .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وعنه : لا يجوز إلا ردها أو إمساكها . قدمه فى الهداية ، والخلاصة ، والهادى

والحرر ، والرايعتين ، والحاويين ، والفائق ، والنظم . وجزم به فى الفروع

الزيرانية . وأطلقهما فى المذهب ، والمغنى ، والكافى ، والشرح .

وعنه : له رد المعيب وحده ، أو ردهما معاً . قال فى الحرر : وهو الصحيح — قال

فى الفائق : وهو الأصح . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وأطلقهن فى الفروع .

فأمره : مثل ذلك لو اشترى طعاماً فى وعاءين . ذكره فى الترغيب وغيره .

واقصر 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 الْمَبِيعُ مِمَّا يَنْقُصُهُ التَّفْرِيقُ كِمِصْرَاعَى 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 كانوا معيين

أو أحدهما .

وقال في الرعاية ، وقيل : له رد أحدهما مع أرش نقص القيمة بالتفريق المباح .
وقيل : إن تلف أحدهما فله رد المعيب الباقي مع أرش نقص قيمته بالتفريق .
انتهى .

تنبيه : قول المصنف « وجارية وولدها » كذا وجد في نسخ مقروءة على
المصنف . وزاد مَنْ أَذِنَ لَهُ فِي الإِصْلَاحِ « أَوْ مَنْ يَحْرِمُ التَّفْرِيقَ بَيْنَهُمَا » قاله
ابن منبج في شرحه .

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

قوله « وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي الْعَيْبِ : هَلْ كَانَ عِنْدَ الْبَائِعِ ، أَوْ حَدَثَ
عِنْدَ الْمُشْتَرِي ؟ فَنِي أَيُّهُمَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ ؟ رَوَيْتَانِ » .

وأطلقهما في المذهب ، ومسبوك الذهب ، والكافي ، والمغنى ، والتلخيص ،
والبلغة ، والشرح ، وشرح ابن منبج ، والرعاية الكبرى ، والفروع ، والفائق ،
والقواعد الفقهية ، والزرکشی .

إسراءهما : يقبل قول المشتري . صححه في التصحيح ، والنظم .

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

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

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

وقال في الإيضاح : يتحالفان ، كالحلف في قدر الثمن . على ما يأتي إن شاء الله تعالى .

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

وعنه : على نفي العلم . ذكرها ابن أبي موسى .

قوله ﴿ إِلَّا أَنْ لَا يَحْتَمِلَ إِلَّا قَوْلَ أَحَدِهِمَا ۖ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ بِغَيْرِ يَمِينٍ ﴾ وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وأكثرم قطع به .

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

تفصيل : محل الخلاف في أصل المسألة : إن لم يخرج عن يده . فإن خرج عن يده إلى يد غيره : لم يحز له رده . نقله منها . واقتصر عليه في الفروع .

فوائد

إبراهيم : لورد المشتري السلعة بعيب . فأنكر البائع أنها سلعته . فالتقول قوله مع يمينه . لأنه منكر كون هذه سلعته ، ومنكر استحقاق الفسخ . والتقول قول المنكر .

الثانية : لورد المشتري السلعة بخيار الشرط ، فأنكر البائع أنها سلعته . فالتقول قول المشتري . لأنهما اتفقا على استحقاق فسخ العقد ، والرد بالعيب بخلافه . وهذا الفرعان نص عليهما الإمام أحمد رحمه الله . وجزم بهما المصنف ، والشارح ، وصاحب [المحرر ، و] الفروع وغيرهم .

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

العقد ، وإن كان عينه بعده عما وجب في ذمته بالعقد : صدق المشتري إن حلف . انتهى .

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

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

قوله ﴿ فِي بَرَاءَةِ ذِمَّتِهِ ﴾ .

وجزم به في الفروق الزيرية . وصححه في الحاوى الكبير في باب القبض في أثناء الفصل الرابع . وصححه في الحاوى الصغير في باب السلم .

وقال في الرعاية الكبرى - قبل القرض بفصل - ولو قال المسلم : هذا الذى أقبضتني وهو معيب . فأنكر أنه هذا : قدم قول القابض . وقيل : القول قول المشتري ، وهو المقبوض منه . لأنه قد أقبض في الظاهر ما عليه . وأطلقهما في الفروع ، والرعاية الكبرى ، في آخر باب القبض .

ومحل الخلاف : إذا لم يخرج عن يده . كما تقدم في التى قبلها .

تنبيه : هذه طريقة صاحب الفروق ، والرعاية ، والحاويين ، والفروع ، وغيرهم

في هذه المسألة .

وقال في القواعد في الفائدة السادسة : لو باع سلعة بنقد معين ثم أتاه به ،

فقال : هذا الثمن وقد خرج معيياً . وأنكر المشتري : ففيه طريقان .
أحدهما : إن قلنا النقود تتعين بالتعيين : فالقول قول المشتري . لأنه يدعى
عليه استحقاق الرد . والأصل عدمه . وإن قلنا لا يتعين : فوجهان .
أحدهما : القول قول المشتري أيضاً . لأنه أقبض في الظاهر ماعليه .
والثاني : قول القابض . لأن الثمن في ذمته . والأصل اشتغالها به إلا أن
يثبت براءتها منه . وهى طريقته في المستوعب .

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

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

والثاني : قول القابض . لأنه منكر التسليم ، والأصل عدمه .
وجزم صاحب المغنى ، والحرر ، بأن القول قول البائع ، إذا أنكر أن يكون
المردود بالعيب هو المبيع . ولم يحكميا خلافاً ، ولا فصلاً بين أن يكون المبيع في الذمة
أو معيئاً . نظراً إلى أنه يدعى عليه استحقاق الرد ، والأصل عدمه .
وذكر الأصحاب مثل ذلك في مسائل الصرف .

وفرق السامري في فروقه بين أن يكون المردود بعيب وقع عليه معيئاً . فيكون
القول قول البائع ، وبين أن يكون في الذمة ، فيكون القول قول المشتري لما تقدم .
وهذا فيما إذا أنكر المدعى عليه العيب أن ماله كان معيئاً .

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

قبل استحقاق ما ادعى عليه الآخر . والأصل معه . ويشهد له : أن المبيع في مدة الخيار إذا رده المشتري بالخيار ، فأنكر البائع أن يكون هو المبيع ، فالقول قول المشتري . حكاه ابن النذر عن الإمام أحمد . لاتفاقهما على استحقاق الفسخ بالخيار . وقد ينبني على ذلك : أن المبيع بعد الفسخ بعيب ونحوه : هل هو أمانة في يد المشتري ، 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 هي المقر بها . فإن القول قول المقر مع يمينه . انتهى كلامه في القواعد .

الرابعة : لو باع الوكيل شيئاً ، ثم ظهر المشتري على عيب . فله رده على الموكل فإن كان مما يمكن حدوئه ، فأقر الوكيل أنه كان موجوداً حالة العقد ، وأنكر الموكل . فقال أبو الخطاب : يقبل إقراره على موكله بالعيب . قال المصنف : والأصح أنه لا يقبل . وصححه في الفائق .

وظاهر الشرح : الإطلاق .

الخامسة : لو اشترى جارية على أنها بكر . فقال المشتري : هي ثيب : أُرِيَتْ النساء الثقات . ويقبل قول واحدة . فإن وطئها المشتري . وقال : ما وجدتُها 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 مشتر . وليس لبائع الأمة التصرف فيها قبل الاسترجاع بالقول . لأن ملك المشتري عليها تام مستقر . فلو أقدم البائع وأعتق الأمة أو وطئها : لم يكن ذلك فسخاً ، ولم ينفذ عتقه . قاله القاضي .

وذكر في الجرد ، وابن عقيل في الفصول احتمالاً أن وطئها استرجاع . ورده في القاعدة الخامسة والخمسين .

قوله ﴿ وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا يَلْزِمُهُ عُقُوبَةٌ - مِنْ قِصَاصٍ أَوْ غَيْرِهِ - يَعْلَمُ الْمُشْتَرَى ذَلِكَ ، فَلَا شَيْءَ لَهُ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَإِنْ عَلِمَ بَعْدَ الْبَيْعِ فَلَهُ الرَّدُّ أَوْ الْأَرْضُ . وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ حَتَّى قُتِلَ فَلَهُ الْأَرْضُ ﴾ .

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

فأمره : لو كانت الجناية من العبد موجبة للقطع ، فقطعت يده عند المشتري ؛ فقد تعيب عنده . لأن استحقاق القطع دون حقيقته . قاله المصنف ، والشارح . وهل يمنع ذلك رده بعينه ؟ على روايتين . قاله المصنف ، والشارح . قلت : الذى يظهر : أن ذلك ليس بمحدث عيب عند المشتري . لأنه مستحق قبل البيع . غايته : أنه استوفى ما كان مستحقاً . فلا يسقط ذلك حق المشتري من الرد .

قوله ﴿ وَالشَّرَكَةُ يَبِيعُ بَعْضُهُ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ . وَيَصِحُّ بِقَوْلِهِ : أَشْرَكْتُكَ فِي نِصْفِهِ ، أَوْ بِثُلَاثِهِ ﴾ .

بلا نزاع أعلمه . لكن لو قال « أشركتك » وسكت : صح . على الصحيح من المذهب . وينصرف إلى النصف . وقيل : لا يصح . فعلى المذهب : إن لقيه آخر ، فقال : أشركى - علماً بشركة الأول - فله نصف نصيبه . وهو الربع . وإن لم يكن عالماً فالصحيح من المذهب : صحة البيع . وقيل : لا يصح .

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

المشركة . هل يتنزل البيع على نصف مشاع . وإثماله 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 المالكين ، بخلاف البيع .

والمخصوص فى رواية ابن منصور : أنه لا يصح 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 المعنى ، والشرح .

وعلى الوجهين الأخيرين : لطالب الشركة - وهو الأخير منهما - الخيار ، إلا أن يقول بوقفه على الإجازة فى الوجه الثانى ، ويحيزه الآخر .

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

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

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

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

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

وإن 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 ومالاً 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 ﴿ وَالْمُرَاجَعَةُ : أَنَّ يَبِيعَهُ بِرَبْحٍ . فَيَقُولُ : رَأْسُ مَالِي فِيهِ مِائَةٌ . بَعْتُكَ بِهَا وَرَبْحٌ عَشْرَةٌ ، أَوْ عَلَى أَنْ أَرْبَحَ فِي كُلِّ عَشْرَةٍ دِرْهَمًا ﴾ .

المسألة الأولى - وهو قوله : بعته بها وربح عشرة - لا يكره قولاً واحداً .

والمسألة الثانية - وهى قوله : على أن أربح فى كل عشرة درهماً - 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 . لا يصح .

وقيل : لا يكره . 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 ﴿ وَالْمُؤَاضَعَةُ : أَنَّ يَقُولَ : بَعْتُكَ بِهَا وَوَضِيعَةُ دِرْهَمٍ مِنْ كُلِّ عَشْرَةٍ . فَيَلْزِمُ الْمُشْتَرِي تِسْعُونَ دِرْهَمًا ﴾ .

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

وغیره . وقدمه فى الفروع وغیره .

وقيل : يلزمه تسعون درهما وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم . كما
لو قال : وَوَضِيعَةُ دَرَاهِمٍ لِكُلِّ عَشْرَةٍ ، أو عن كل عشرة . اختاره القاضى . ذكره
فى التلخيص . وصححه فى الرعاية الكبرى . قال الشارح : وهذا غلط .
وقيل : يلزمه تسعون درهما وتسعة أعشار درهم . وحكاها الأزجى رواية . قال
فى الرعاية : وهو سهو . وهو كما قال .

فائدته

إمدهما : متى بان الثمن أقل : حَطَّ الزيادة . ويحط فى المراجعة 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 - فى الكراهة وعدمها والصحة وعدمها - حكم
بيع المراجعة على ماتقدم .

قوله ﴿ وَمتى اشترأه بشئ مؤجل ^(١) - وَلَمْ يُبَيَّنْ ذَلِكَ لِلْمُشْتَرَى فى
تخييره بالثمن ، فَلِلْمُشْتَرَى الخیارُ بَيْنَ الإِمْسَاكِ وَالرَّدِّ ﴾ .

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

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

فعلى الأول : إذا اختار الإمساك . فإنه يأخذه مؤجلاً ، على الصحيح .
قدمه فى الفروع ، والرعاية ، والحرر ، 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 في الرعاية .

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

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

وقال ابن رزین في شرحه : وهو القياس . وللمشتري الخيار .

وعنه يقبل قوله إن كان معروفا بالصدق ، وإلا فلا .

وعنه لا يقبل قوله وإن أقام بنية حتى يصدقه المشتري . وأطلقهن في الفروع ، والزرکشی . وأطلق الأولى والأخيرتين في الكافي .

فإن لم يكن للبائع بينة ، أو كانت له — وقلنا : لا يقبل — فادعى أن المشتري يعلم أنه غلط ، وأنكر المشتري ذلك : فالقول قوله بلا يمين . على الصحيح من المذهب . اختاره القاضي . وقدمه في الفروع .

وقال المصنف والشارح : الصحيح أن عليه اليمين . لأنه لا يعلم ذلك . وجزم به في الكافي .

قلت : وهو الصواب . وأطلقهما الزرکشی .

الثالثة : لو باعها بدون ثمنها علما : لزمه ، على الصحيح من المذهب . وخرجها الأزجی على التي قبلها .

قوله ﴿ أَوْ بِأَكْثَرٍ مِنْ ثَمَنِهِ حِيلَةٌ ﴾ .

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

وإن لم يكن حيلة ، فقال القاضي : إذا باع غلام دكانه سلعة ، ثم اشترى منه بأكثر من ذلك : لم يجز بيعه مراوحة حتى يتبين أمره . لأنه يتهم في حقه . وقال المصنف ، والشارح : والصحيح جواز ذلك . وجزم به في الكافي ، وظاهر الفائق : إطلاق الخلاف .

قوله ﴿ أَوْ بَاعَ بَعْضَ الصَّفَقَةِ بِقِسْطِهَا مِنَ الثَّمَنِ ، وَلَمْ يُبَيِّنْ ذَلِكَ لِلْمُشْتَرِي فِي تَخْيِيرِهِ بِالْثَّمَنِ . فَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ ﴾ .

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

وعنه يجوز بيع نصيبه مراوحة مطلقا من الذين اشترياه واقتسامه . ذكره ابن أبي موسى . وعنه عكسه .

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

فأما إن كان من المتماثلات التي ينقسم عليها الثمن بالأجزاء ، كالبر والشعير ونحوهما المتساوي . فإنه يجوز بيع بعضه مراوحة بلا نزاع أعلمه .

قال المصنف ، والشارح : لانعم فيه خلافا .

قوله ﴿ وَمَا يَزَادُ فِي الثَّمَنِ أَوْ يُحِطُّ مِنْهُ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ ﴾ .

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

وقيل : إن قلنا الملك في زمن الخيار ينتقل إلى المشتري فلا يلحق برأس المال ،

كما بعد اللزوم على ما يأتي ذكره في الرعاية . ولم يقيد في الفروع بانتقال ولا بعده .
[وكذا الحكم لو زاد في الثمن في مدة الخيار] .

فائدتاه

إمراهما : قال بعض الأصحاب في طريقته : مثل ذلك لو زاد أجلاً أو خياراً
في مدة الخيار [وقطع به في المحرر وغيره] .

الثاني : قال في 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 لَعَيْنٍ : يُلْحَقُ بِرَأْسِ الْمَالِ ﴾ .

أي يحط منه ، ويخبر بالباقي . هذا أحد الوجهين . اختاره أبو الخطاب . جزم
به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والوجيز ، والفائق ،
والرعايتين ، والحاوئين ، والهادي ، والمصنف هنا .

وقال القاضي : يخبر بذلك على وجهه . وقدمه في الكافي ، والمغني . وقال :
هو أولى . وجزم به في المحرر ، والمنور . وهذا المذهب على ما اصططحناه . لاتفاق
الشيخين . وأطلقهما في الشرح ، والفروع .

قوله ﴿ أَوْ يُؤْخَذُ أَرْشًا لَجَنَائِهِ عَلَيْهِ : يُلْحَقُ بِرَأْسِ الْمَالِ ﴾ .

يعني يحط من رأس المال ، ويخبر بالباقي . وهذا أحد الوجهين . اختاره
أبو الخطاب . قاله في الشرح . وصححه في المذهب ، ومسبوك الذهب . وجزم به
في الوجيز ، والهادي . وقدمه في الخلاصة .

والوجه الثاني : يجب عليه أن يخبر به على وجهه . اختاره القاضي . قاله

الشارح . وقدمه في الكافي ، وقال : هو أولى . وقدمه في المغني ، وانتصر له .
وجزم به في المحرر ، والمنور .

قلت : وهذا المذهب .

وأطلقهما في الهداية ، والمستوعب ، والتلخيص ، والرايعتين ، والحاويين ،
والفائق ، والفروع ، والشرح .

وقيل : لا يحيط ههنا من الثمن قولاً واحداً .

فوائد

الأولى : لو أخذ نماء ما اشتراه ، أو استخدمه ، أو وطئه لم : يجب بيانه . على
الصحيح من المذهب . وفيه رواية كنفصه .

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

ويحتمل أن يلزمه الإخبار بالحال . ذكره المصنف ، والشارح ، وغيرهما .
قلت : وهو قوى . فإن المشتري لو علم بذلك لم يرضها بذلك الثمن . ففيه نوع
تقرير . ثم وجدت في الكافي قال : الأولى أن يلزمه .

الثالثة : لو اشتراها بثمان لرغبة تخصه ، كحاجته إلى إرضاع : لزمه أن يخبر
بالحال ، ويصير كالشراء بثمان غال لأجل الموسم الذي كان حال الشراء . ذكره
القنون واقتصر عليه في 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 في الفائق .
وتقدم التنبيه على ذلك آخر خيار المجلس .

فائدة : هبة مشتر لو كيل باعه كزيادة ، ومثله عكسه .

قوله ﴿وَإِنْ اشْتَرَى ثَوْبًا بِعَشْرَةٍ وَقَصَّرَهُ بِعَشْرَةٍ : أَخْبَرَ بِهِ عَلَى وَجْهِهِ . فَإِنْ قَالَ : تَحَصَّلَ عَلَى بَعْشَرَيْنِ . فَهَلْ يَجُوزُ ذَلِكَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ﴾ وأطلقهما في الحاويتين .

أمرهما : لا يجوز . وهو المذهب . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله . واختاره القاضي . ونصره المصنف ، والشارح . قال في الرعايتين ، والفروع : لا يجوز في الأصح . وصححه في التصحيح . وجزم به في المذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .
والوجه الثاني : يجوز . وهو احتمال في الهداية .
فائدة : مثل ذلك - حكما وخلافا ومذهبا - أجرة كيله ، ووزنه ، ومتاعه ، وحمله وخياطته .

قال الأزجي : وعلف الدابة . وذكر المصنف : لا .

قال أحمد : إذا بين فلا بأس .

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

اختاره المصنف ، والشارح . وقدمه في الفروع .

قلت : وهو الصواب .

وقال أصحابنا : يحط الربح من الثمن الثاني ، 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 بقي شيء بعد حط الربح . أما إذا لم يبق شيء :

فإنه يخبر بالحال ، قولاً واحداً عندهم .

فائدتاه

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

قال في الحاوى : رواية واحدة . قال ابن رزين : إجماعاً .
وخرج أبو بكر : أن الثمن يكون على قدر رهوس أموالها . كشركة الاختلاط .
وإن باعها مربحة ، أو مواضعة ، أو تولية : فالحكم كذلك على الصحيح من
المذهب . ونص عليه .

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

وعنه : الثمن بينهما على قدر رهوس أموالها . نقلها أبو بكر . وأنكرها المصنف .
لسكن قال في الفروع : نقل ابن هانيء وحنبلى : على رأس مالها . وصححه في
الرعاية الكبرى ، والحاويين . وأطلقهما في الكافى . وقال وقيل : المذهب -
رواية واحدة - أنه بينهما نصفان . والقول الآخر : وجه خروجه أبو بكر . انتهى .
وعنه : لكل واحد رأس ماله ، والربح نصفان .

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

قال في الحاوى الكبير : وذلك لضيق المراجعة على البائع . لأنه يحتاج أن يعلم
المشتري بكل شيء من النقد والوزن وتأخير الثمن ، ومن اشتراه . ويلزمه المؤنة
والرقم ، والقصارة والسمسرة والحمل ، ولا يفر فيه . ولا يحل له أن يزيد على ذلك شيئاً
إلا بينه له ، ليعلم المشتري بكل ما يعلمه البائع . وليس كذلك المساومة . انتهى .

قلت : أما بيع المراجعة في هذه الأزمان : فهو أولى للمشتري 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 لبيئة كل واحد منهما .

قال في عيون المسائل : ولا تسمع إلا بيئته المدعى باتفاقنا . انتهى .

وعنه : القول قول البائع مع يمينه . ذكرها ابن أبي موسى ، وابن المنذر . وذكره في الترغيب : المنصوص ، كاختلافهما بعد قبضه وفسخ العقد في المنصوص . قال الزركشي : هذه الرواية - وإن كانت خفية مذهباً - فهي ظاهرة دليلاً . وذكر دليلها ومال إليها . وعنه : القول قول المشتري .

ونقل أبو داود : قول البائع أو يترادان . قيل : فإن أقام كل واحد منهما بيئته ؟ قال : كذلك .

قال الزركشي ، وعنه : إن كان قبل القبض تحالفاً ، وإن كان بعده : فالقول قول المشتري . حكاهما أبو الخطاب في انتصاره .

قوله ﴿ فَيَبْدَأُ يَمِينُ الْبَائِعِ . فَيَحْلِفُ : مَا بَعْتُهُ بِكَذَا ، وَإِنَّمَا بَعْتُهُ بِكَذَا . ثُمَّ يَحْلِفُ الْمُشْتَرِي : مَا اشْتَرَيْتُهُ بِكَذَا ، وَإِنَّمَا اشْتَرَيْتُهُ بِكَذَا ﴾ . اعلم أن كلا من المتبايعين يذكر في يمينه إثباتاً ونفيًا ويبدأ بالنفي . على الصحيح من المذهب ، كما قال المصنف .

وعنه : يبدأ بالإثبات . وذكرها الزركشي وصاحب الحاوي وغيرها وجهاً . وذكرها في الرعاية قولاً . فيقول البائع : بعته بكذا لا بكذا . ويقول المشتري : اشتريته بكذا لا بكذا . وأطلقهما في الحاوي الكبير .

قال في الفروع : والأشهر يذكر كل واحد منهما إثباتاً ونفيًا . فظاهره : أن خلاف الأشهر : الاكتفاء بأحدهما - أعني الإثبات أو النفي .

وقد قال في الرعاية الصغرى : حلف البائع : ما باعه إلا بكذا ، ثم المشتري : أنه ما اشتراه إلا بكذا .

قوله ﴿ فَإِنْ نَكَلَ أَحَدُهُمَا لَزِمَهُ مَا قَالَصَاحِبُهُ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

قال بعض الأصحاب : لو نكل مشترعن إثبات : قضى عليه .

[قال في التلخيص : فإن نكل المشتري عن الإثبات قضى عليه بتخير

البائع] .

قوله ﴿ وَإِنْ تَحَالَفَا فَرَضِيَ أَحَدُهُمَا بِقَوْلِ صَاحِبِهِ : أَقَرَّ الْعَقْدَ ، وَإِلَّا فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْفَسْخُ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقيل : يقف الفسخ على الحاكم . وهو احتمال لأبي الخطاب . وقطع به ابن الزاغوني

نبيه : ظاهر قوله « وإلا فلكل واحد منهما الفسخ » أن البيع لا يفسخ

بنفس التحالف . وهو الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقيل : يفسخ . قال ابن الزاغوني : وهو المنصوص .

وكذا لا يفسخ البيع لو امتنع البائع من إعطائه بما قاله المشتري ، وامتنع

المشتري من الأخذ بما قاله البائع . على الصحيح من المذهب .

قال الزركشي : هو المعروف عند الشيخين وغيرهما .

وعنه يفسخ بمجرد إباحتهما . وهو ظاهر كلام الخرقي .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتِ السَّلْعَةُ تَأَلَّفَةً رَجَعَا إِلَى قِيَمَةِ مِثْلِهَا ﴾ .

وهو كالصریح أنهما يتحالفان مع تلف السلعة . وقد دخل ذلك في عموم

قوله « ومتى اختلفا في قدر الثمن تحالفا » وهذا المذهب .

قال في التلخيص : أصح الروايتين التحالف .

قال الزركشي : هذا اختيار الأكثرين .

قال ابن منبج في شرحه : هذا أولى . وجزم به في الوجيز ، والخرقي ، وتذكرة

ابن عبدوس ، والنور . ونصره في المغنى . وقدمه في المحرر ، والراعيين ، والنظم ،
والفائق ، وإدراك الغاية ، والمذهب الأحمد .

وعنه لا يتحالفان إن كانت تالفة . والقول قول المشتري مع يمينه . اختاره
أبو بكر رحمه الله .

قال الزركشى : هي أنصهما . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ،
والخلاصة ، والكافي ، والمغنى ، والشرح ، والحاوي الكبير ، والقواعد الفقهية ،
والفروع .

وقال المصنف والشارح : وينبغى أن لا يشرع التحالف ولا الفسخ فيما إذا
كانت قيمة السلعة مساوية للثمن الذى ادعاه المشتري . ويكون القول قول
المشتري مع يمينه . لأنه لا فائدة في ذلك . لأن الحاصل به الرجوع إلى ما ادعاه
المشتري . وإن كانت القيمة أقل فلا فائدة للبائع في الفسخ . فيحتمل أن لا يشرع
اليمين ولا الفسخ . لأن ذلك ضرر عليه من غير فائدة . ويحتمل أن يشرع
لتحصيل الفائدة للمشتري . انتهى .

تنبيهاته

أمرهما : قوله « رجعا إلى قيمة مثلها » هكذا قال الخرقى وشراحه ، وصاحب
الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافي ، والمحرر ، والنظم ،
والراعيين ، والحاويين ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم من الأصحاب .
وقال في التلخيص : ثم يرد عين المبيع عند التفاسخ ، إن كانت باقية ، وإلا
فثلها . فإن لم تكن مثلية وإلا فقيمتها .

فاعتبر المثلية . فإن لم تكن مثلية فالقيمة والجماعة أوجبوا القيمة وأطلقوا .

الثاني : قوله في الرواية الأولى « رجعا إلى قيمة مثلها . ويكون القول قول

المشتري في قيمة التالف » نقله محمد بن العباس . في قدره وصفته . وعليه الأصحاب .
كما صرح به المصنف بقوله « فإن اختلفا في صفتها فالقول قول المشتري » .

فظاهر كلامه : أنه سواء كان الاختلاف في صفة العين أو العيب .
أما صفة العين : فلا خلاف فيها : أن القول قول المشتري . وإن كانت
الصفة عيباً ، كالبرص والخرق في الثوب ، فالقول قول المشتري أيضاً . على الصحيح
من المذهب .

قال الزركشي : هو المشهور .

وقيل : القول قول البائع في نفى ذلك .

فعلى المذهب في أصل المسألة : إن رضى المشتري بما قال البائع ، وإلا رجع
كل منهما إلى ما خرج منه . فيأخذ المشتري الثمن إن كان قد قبض ، ويأخذ
البائع القيمة . فإن تساوى - وكانا من جنس - تقاسا وتساقطا ، على ما يأتى ، وإلا
سقط الأقل ومثله من الأكثر .

قال الزركشي : هذا المشهور المعروف .

وقال ابن منبج في شرحه : ظاهر كلام أبي الخطاب : أن القيمة إذا زادت
عن الثمن لا يلزم المشتري الزيادة . لأنه قال : المشتري بالخيار بين دفع الثمن الذى
ادعاه البائع ، وبين دفع القيمة . لأن البائع لا يدعى الزيادة .

قال الزركشي : وكلام أبي الخطاب ككلام الخرقى . وليس فيه أن ذلك بعد
الفسخ ، بل هذا التخيير مصرح به بأنه بعد التحالف . وليس إذ ذاك فسخ ، ولا شك
أن المشتري - والحالة هذه - يخير على المشهور .

والذى قاله ابن منبج بحث لصاحب الهداية - يعنى جده أبا المعالى صاحب
الخلاصة - فإنه حكى [عنه] بعد ذلك أنه قال : وجوب الزيادة أظهر . لأن
بالفسخ سقط اعتبار الثمن .

وبحث ذلك الشيخ تقي 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 . لانفاقهما على عدم استحقاقها .

ومثل هذا في الصداق ولا فرق ، إلا أن هنا انفسخ العقد الذى هو سبب استحقاق المسمى ، بخلاف الصداق . فإن المقتضى لاستحقاقه قائم . انتهى .
قوله ﴿ وَمَتَى فُسِّخَ الْمَظْلُومُ مِنْهُمَا انْفُسَخَ الْعَقْدُ ، ظَاهِرًا أَوْ بَاطِنًا . وَإِنَّ فُسْخَ الظَّالِمِ لَمْ يَنْفَسِخْ فِي حَقِّهِ بَاطِنًا . وَعَلَيْهِ إِثْمُ الْعَاصِبِ ﴾ .
قال المصنف في المغنى : ويقوى عندى أنه إن فسخ المظلوم منهما : انفسخ ظاهراً وباطناً . وإن فسخه الكاذب عالماً بكذبه لم ينفسخ بالنسبة إليه .
فوافق اختياره في المغنى ما جزم به هنا .

ووافقه ابن عبدوس في تذكرته . فقال : وينفسخ ظاهراً فقط ، لفسخ أحدهما ظلماً ، ومطلقاً لفسخ المظلوم . وقدمه الناظم . فقال :
وإن فسخ المظلوم يفسخ مطلقاً وينفذ فسخ المعتدى ظاهراً قد
ثم ذكر الخلاف .
وقال في الوجيز : وإذا فسخ العقد انفسخ ظاهراً وباطناً مطلقاً . وينفذ فسخ المعتدى .

فأدخل الظالم والمظلوم . وقدمه في الفروع . واختاره القاضى .
ثم قال في الفروع ، وقيل : مع ظلم البائع وفسخه ينفسخ ظاهراً .
وقيل : وباطناً في حق المظلوم .
وقال في الرعايتين : ومع ظلم البائع وفسخه ينفسخ ظاهراً . وقيل : وباطناً .
ومع ظلم المشتري وفسخه ينفسخ ظاهراً وباطناً . فيباح للبائع جميع التصرفات في المبيع . وقيل : لا ينفسخ باطناً .

ومع فسخ المظلوم منهما ينفسخ ظاهراً وباطناً . انتهى .
وقال في الهداية : فإن انفسخ العقد . فقال شيخنا : ينفسخ ظاهراً وباطناً .
فيباح للبائع جميع التصرفات في المبيع .

وعندى : إن كان البائع ظالماً انفسخ في الظاهر دون الباطن . لأنه كان يمكنه إمضاء العقد ، واستيفاء حقه . فإذا فسخ فقد تعدى . فلا ينفسخ العقد ، ولا يباح له التصرف . لأنه غاصب .

وإن كان المشتري هو الظالم : انفسخ العقد ظاهراً وباطناً . لأن البائع لا يمكنه استيفاء حقه بإمضاء العقد . فكان له الفسخ ، كما لو أفلس المشتري . انتهى .
وتابعه في المستوعب ، والكافي ، والتلخيص ، والحاوي الكبير ، والشرح .
وقال في الخلاصة : وينفسخ في الباطن . وقيل : إن كان البائع ظالماً لم ينفسخ في الباطن .

وقال في المذهب ، والبلغة : ومتى وقع الفسخ انفسخ ظاهراً وباطناً في حقهما في أحد الوجهين . وفي الآخر : إن كان البائع ظالماً انفسخ في الظاهر دون الباطن . وهو كما قال في الخلاصة . إلا أنهما أطلقا . وقيد هو .

وقال ابن منبج في شرحه ، عن كلام المصنف : وظاهر كلامه : الفرق بين الظالم والمظلوم ، سواء كان الظالم البائع أو المشتري .

ولم أجد نقلاً صريحاً يوافق ذلك ، ولا دليلاً يقتضيه . بل المنقول في مثل ذلك - وذكر كلام القاضي وأبي 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 في المغنى . فقال : ويقوى عندى ذلك . وجزم به ابن عبدوس في تذكرته . وقدمه في النظم . وذكره قولاً في الفروع ، والرايتين .
وقوله « ولا وجدت دليلاً يقتضيه » غير مسلم . فإن فسخ المظلوم ظاهراً وباطناً ظاهر الدليل . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد . واختاره القاضي وغيره .

وأما فسخ الظالم للعقد : فإنه لا يصح بالنسبة إليه . لأنه لا يحل له الفسخ . فلم يثبت حكمه بالنسبة إليه .

وهذه عادة ابن منجافى شرحه مع المصنف ، إذا لم يطلع على منقول بما قاله المصنف اعترض عليه . وهذا ليس بحجيد . فإن الاعتذار عنه أولى من ذلك . والمصنف إمام جليل ، له اختيار وإطلاع على ما لم يطلع عليه . إذا علمت ذلك : فالصحيح من المذهب فى حكم المسألة : أن العقد ينفسخ ظاهراً وباطناً 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 . وإن كان المشتري ظالماً انفسخ ظاهراً وباطناً . وقدمه فى الرعايتين . وأطلقهما فى المذهب ، والبلغة . واختار المصنف قول ثالث . والله أعلم .

قوله ﴿ وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي صِفَةِ الثَّمَنِ تَحَالَفَا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لِلْبَلَدِ نَقْدٌ مَعْلُومٌ . فَيَرْجِعُ إِلَيْهِ ﴾ .

إذا كان للبلد نقد واحد ، واختلفا فى صفة الثمن : أخذ به . نص عليه فى رواية الأثرم . وإن كان فى البلد نقود ، فقال فى الفروع : أخذ بالغالب . وعنه الوسط . اختاره أبو الخطاب . وعنه الأقل . قال القاضى وغيره : ويتحالفان .

وقال فى المحرر : وإن 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 : بعثك هذا النوب بدرهم وأطلق ، وهناك نقود مختلفة . فله أقل ذلك .

فظاهره : جواز البيع بثن من مطلق وللبلد نقود مختلفة . وله أدناها . لأنه اليقين .
وقال في الهداية : فإن اختلفا في صفة الثمن . فإن كان فيه نقود رجع إلى
أوسطها .

وقال شيخنا : يتحالفان . وكذا . قال في المذهب ، ومسبوك الذهب ،
والمستوعب ، والكافي والنظم ، والحاوي الكبير ، وإدراك الغاية ، وغيرهم .
قال في المغنى ، والشرح : إن كان في البلد نقود رجع إلى أوسطها . نص عليه
في رواية الجماعة .

قالا : فيحتمل أنه أراد إذا كان هو الأغلب ، والمعاملة به أكثر . لأن
الظاهر وقوع المعاملة به . أشبه ما إذا كان في البلد نقد واحد .
ويحتمل أنه ردها إليه مع التساوى . لأن فيه تسوية بينهما في الحق وتوسطا
بينهما . وفي العدول إلى غيره ميل على أحدهما . فكان التوسط أولى . وعلى مدعى
ذلك الثمن . انتهى .

وقال ابن رزين في شرحه : وإن كان للبلد نقود رجع إلى أوسطها ، تسوية
بينهما . ويحلف مدعيه . فإن كانت متساوية تحالفا . انتهى .
وقال في الخلاصة : أخذ بنقد البلد . وقيل : يتحالفان .
وقال في التلخيص : فإن كان فيه نقود . فهل يرجع إلى الوسط ، أو يتحالفان ؟
على وجهين .

وقال في الفائق : إذا اختلفا في صفة الثمن رجع إلى نقد البلد وغالبه . نص
عليه . ولو تساوت نقوده . فهل يرجع إلى الوسط ، أو يتحالفان ؟ على وجهين .
وقال ابن عبدوس في تذكرته : ويلزم نقد البلد ، أو غالبه ، أو أحد المتساوية
أو وسط المتقاربة بحلفهما في صفة الثمن .

إذا علمت ذلك : فالمصنف - رحمه الله - هنا قطع بالتحالف إذا كان في البلد
نقود . وهو قول القاضي وغيره . وقدمه ابن منجا في شرحه .

والصحيح من المذهب : أنهما لا يتحالفان ، لكن هل يؤخذ الغالب ؟ وهو الصحيح من المذهب . جزم به في البلغة ، والمنور ، والفائق . وقدمه في المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

قال في المحرر : وهو ظاهر كلامه . وقال في الرعايتين ، والفائق . نص عليه . أو يؤخذ الوسط ؟ اختاره أبو الخطاب . وجزم به في التلخيص ، وشرح ابن رزين . وقدمه في المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والكافي ، والهادى والنظم ، والحاوى الكبير ، وإدراك الغاية ، وغيرهم .

أو يؤخذ الأقل ؟ فيه ثلاث روايات .

والثالثة : قول في الرعاية كما تقدم .

وتقدم كلام المصنف والشارح في الكلام على رواية الوسط .

ولنا قول رابع بالتحالف ، وهو قول القاضى وغيره .

فعلى المذهب : إن تساوت النقود ، ولم يكن فيها غالب . فقال في المحرر ، والرعايتين ، والفائق ، والمنور : أخذ الوسط . لكن قال في التلخيص ، والفائق : هل يؤخذ الوسط ، أو يتحالفان ؟ على وجهين ، كما تقدم .

وتقدم كلام ابن عبدوس .

والوسط الذى في الفروع ، غير الوسط الذى في المحرر ، والرعايتين . فليعلم

ذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ اٰخْتَلَفَا فِيْ اَجَلٍ ، اَوْ شَرْطٍ . فَاَلْقَوْا قَوْلَ مَنْ يَنْفِيْهِ ﴾ .

هذا إحدى الروايتين .

قال في تجريد العناية : يقدم قول من ينفى أجلا أو شرطا ، على الأظهر .

وجزم به في الوجيز ، والمذهب الأحمد ، ومنتخب الأدمى ، والمنور .

وقال ابن منجا : هذا المذهب . وقدمه في الهادى .

وعنه : يتحالفان . جزم به في تذكرة ابن عبدوس . وقدمه في الهداية ،
والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحزر ، والرعايتين ، والحاويين ، وشرح ابن
رزين ، ونهايته ، ونظمها ، وإدراك الغاية . وهو المذهب على ما اصطالحناه .
وأطلقهما في المذهب ، ومسبوك الذهب ، والكافي ، والتلخيص ، والبلغة ،
والشرح ، والنظم ، والفروع ، والفائق .

تنبيه : مثل ذلك - خلافا ومذهباً - إذا اختلفا في رهن ، أو في ضمين ،
أو في قدر الأجل أو الرهن أو المبيع .

قوله ﴿إِلَّا أَنْ يَكُونَ شَرْطًا فَاسِدًا . فَالْقَوْلُ قَوْلٌ مَنْ يَنْفِيهِ﴾ .
فظاهره : أنه سواء كان الشرط الفاسد يبطل العقد أو لا .

واعلم أنه إذا كان لا يبطل 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 في الفروع .
وإن كان يبطل العقد . فالقول قول من ينفيه . وهذا المذهب . وعليه عامة
الأصحاب . وقطع به كثير منهم . ونص عليه في دعوى عبد عدم الإذن ، ودعوى
أنه كان صغيراً حالة العقد .

وفيمن يدعى الصغر وجه : يقبل قوله . لأنه الأصل [وأطلقهما في الفروع
في كتاب الإقرار فيما إذا أقر وقال لم أكن بالغاً] .

وقطع ابن عبدوس في تذكرته : أنه لو ادعى الصغر أو السفه حالة البيع : أنهما
يتحالفان .

وقال في الانتصار ، في مدعجوة : لو اختلفا في صحته وفساده : قبل قول
البائع مدعى فساده .

ويأتى نظير ذلك فى الضمان وكتاب الإقرار فيما إذا ضمن أو أقر وادعى أنه كان صغيراً حالة الضمان والإقرار بأنهم من هذا .

قوله ﴿وَإِنْ قَالَ : بَعْتَنِي هَذَيْنِ . فَقَالَ : بَلْ أَحَدَهُمَا﴾ يعنى بضمن واحد ﴿فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ﴾ .

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 ، والمحزر ، والرايعتين ، 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 المجرى - فى باب المزارعة ، وباب الدعاوى والبيئات - : إذا اختلف المتبايعان فى قدر المبيع تحالفا . ذكره عنه فى التلخيص .

قوله ﴿وَإِنْ قَالَ : بَعْتَنِي هَذَا ، فَقَالَ : بَلْ هَذَا . حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى مَا أَنْكَرَهُ . وَلَمْ يَثْبُتْ بَيْعٌ 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 المحرز ، والنظم ، وتجريد العناية ، وتذكرة ابن عبدوس . وقدمها فى الرايعتين ، والحاوى الصغير ، وأطلق الطريقتين فى الفروع .

فائدتاه

إمضاءهما : إذا قلنا : يتحالفان ، وتحالفا . فإن كان ما ادعاه البائع معيياً بيد المشتري ، فعليه رده إلى البائع . وليس للبائع طلبه إذا بذل له ثمنه ، لاعترافه ببيعه . وإن لم يعطه ثمنه فله فسخ البيع واسترجاعه . قاله المصنف ، والشارح .

وقال في المنتخب : لا يرد المشتري إلى البائع .

وأما إذا كان بيد البائع : فإنه يقر في يده ، ولم يكن للمشتري طلبه . وعلى البائع رد الثمن ، قولاً واحداً .

وإن أنكر المشتري شراء الأمة : لم يطأها البائع . لأنه معترف ببيعها . نقل جعفر : هي ملك لذلك ، أي المشتري . قال أبو بكر : لا يبطل البيع بمجوده . ويأتى في الوكالة خلاف خروجه في النهاية من الطلاق .

الثانية : لو ادعى البيع ودفع الثمن ، فقال : بل زوجتك وقبضت المهر ، فقد اتفقا على إباحة الفرج له ، وتقبل دعوى النكاح بيمينه .

وذكر أبو بكر قولاً : تقبل دعواه البيع بيمينه .

ويأتى عكسها في أوائل عشرة النساء .

ذكر هذه المسألة المصنف في أواخر « باب ما إذا وصل بإقراره ماغيره » .

وتقدم في كتاب البيع في « فصل ، السابع : إذا اختلفا في صفة المبيع » .

قوله « وَإِنْ قَالَ الْبَائِعُ : لَا أُسَلِّمُ الْمَبِيعَ حَتَّى أَقْبِضَ ثَمَنَهُ . وَقَالَ الْمُشْتَرِي : لَا أُسَلِّمُهُ حَتَّى أَقْبِضَ الْمَبِيعَ ، وَالثَّمَنُ عَيْنٌ : جُعِلَ بَيْنَهُمَا عَدْلٌ يَقْبِضُ مِنْهُمَا وَيُسَلِّمُ إِلَيْهِمَا » .

وهذا المذهب ، وعليه جمهور الأصحاب . وجزم به في المحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والنظم ، والوجيز ، والفائق ، والقواعد ، وغيرهم . وقدمه في المغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى ، والفروع وغيرهم .

وعنه ما يدل على أن البائع يجبر على تسليم المبيع على الإطلاق .
فعلى المذهب : يسلم المبيع أولاً 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 في الرعاية الكبرى .
فأمره : من قدر منهما على التسليم ، وامتنع منه : ضمنه كغاصب .
قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ دَيْنًا ﴾ يعنى فى الذمة حالاً ﴿ أُجْبِرَ الْبَائِعُ عَلَى
التَّسْلِيمِ . ثُمَّ يُجْبَرُ الْمُشْتَرَى 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 المشتري : لم يملك بعد ذلك
استرجاعه ، ولا منع المشتري من التصرف فيه .
قال فى القواعد : وهو خلاف ما قاله القاضى وأصحابه فى مسألة الحجر القريب .
فأمره : لو كان الخيار لهما ، أو لأحدهما : لم يملك البائع المطالبة بالنقد . ذكره
القاضى فى الإجازات من خلافه . وصرح به الأزجى فى نهايته .

ولا يملك المشتري قبض المبيع فى مدة الخيار بدون إذن صريح من البائع .
نص على ما قاله فى القاعدة الثامنة والأربعين .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ غَائِبًا بَعِيدًا ، أَوِ الْمُشْتَرَى مُعْسِرًا . فَلِلْبَائِعِ الْفَسْخُ ﴾ .

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 ، في وفاء ثمنه إذا تعذر لإعسارٍ أو بُعدٍ .

تنبيه : قد يقال ظاهر قوله « المشتري معسراً » أنه سواء كان معسراً به كله أو ببعضه . وهو أحد الوجهين .

قلت : وهو الصواب .

وقيل : لا بد أن يكون معسراً به كله . قدمه في الرعاية .

فأمره : لو أحضر نصف الثمن ، فهل يأخذ المبيع كله أو نصفه ؟ أولاً يأخذ شيئاً حتى يزن الباقي ، أو يفسخ البيع ويرد ما أخذه ؟ . قال في الرعاية : يحتمل وجهين .

وقيل : نقد بعض الثمن لا يمنع الفسخ . انتهى .

وقال في الفروع : وإن أحضر نصف ثمنه . فقيل : يأخذ المبيع . وقيل : نصفه . وقيل : لا يستحق مطالبته بثلثين وثلثين مع خيار شرط . انتهى .

قلت : أما أخذ المبيع كله : ففيه ضرر على البائع . وكذا أخذ نصفه ، للتشقيص . فالأظهر : أنه لا يأخذ شيئاً من المبيع حتى يأتي بجميع الثمن . قال في الفروع : ومثله المؤجر بالنقد في الحال .

تنبيه : مفهوم قوله « والمشتري معسراً » أنه لو كان موسراً مماطلا ليس له الفسخ . [وهو الصحيح في الحال . وهو المذهب ، وعليه الأصحاب إلا الشيخ تقي الدين . فإنه قال : له الفسخ] .

قلت : وهو الصواب .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ فِي الْبَلَدِ : حَجَرَ عَلَى الْمُشْتَرِي فِي مَالِهِ كُلِّهِ حَتَّى يُسَلِّمَهُ ﴾ .

هذا المذهب ، وعليه الأصحاب . وقيل : له الفسخ .

قوله ﴿وَإِنْ كَانَ غَائِبًا عَنِ الْبَلَدِ قَرِيبًا: اِحْتَمِلَ أَنْ يَثْبُتَ لِلْبَائِعِ الْفَسْخُ﴾.

وهو أحد الوجهين . وقدمه في الرعايتين ، والحاويين . وجزم به ابن رزين في نهايته . وهو ظاهر ماجزم به في الهادي .

﴿وَاحْتَمِلَ أَنْ يُحْجَرَ عَلَى الْمُشْتَرَى﴾ من غير فسخ . وهو الصحيح من المذهب . وقدمه في الفروع . وجزم به ابن عبدوس في تذكرته . وأطلقهما في المغنى ، والكافي ، والمحزر ، والشرح ، والفائق ، وشرح ابن منجا ، والهداية ، والخلاصة .

فائدتاه

إمدهما : لو كان الثمن مؤجلاً ، فالصحيح من المذهب : أن المبيع لا يبحس عن المشتري . نص عليه . وقدمه في الفروع .

وقيل : يحبس إلى أجله . جزم به في الرعاية ، والوجيز .

قال في الفروع : اختاره الشيخ . يعنى : به المصنف .

الثانية : مثل البائع - في هذه الأحكام - المؤجر بالنقد في الحال . قاله في الوجيز ، والفروع ، وغيرها .

تنبيهات

الأول : ظاهر قوله ﴿وَمَنْ اشْتَرَى مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا﴾ .

أنه سواء كان مطعوماً أو غير مطعوم . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه محل ذلك : إذا كان مطعوماً مكيلاً ، أو موزوناً .

وعنه محل ذلك : في المطعوم ، سواء كان مكيلاً ، أو موزوناً ، أو لا .

الثاني : أناط المصنف - رحمه الله - الأحكام بما يكال ، ويوزن ، لا بما يباع من كيل أو وزن . فدخل في قوله « ومن اشترى مكيلاً أو موزوناً » الصبرة . وهو

إحدى الروايتين . وهى طريقة الخرقى ، والمصنف ، والشارح . ونصره القاضى ، وأصحابه . وذكره الشيخ تقي 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 ، والرايعتين 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 المشتري » 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 الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ ﴾

وهو وجه . قدمه فى الشرح ، والفائق ، والرعاية الكبرى .

قال ابن منبج فى شرحه : هذا المذهب . وظاهر المذهب : أن المعدود كالمكيل والموزون . قاله فى الفروع . وقطع به الخرقى ، 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 يَجْزِ بَيْعُهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ ﴾ .

هذا المذهب مطلقا . وعليه الأصحاب .

وعنه : يجوز بيعه لبائعه . اختاره الشيخ تقي 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 تقي الدين رحمه الله إجماعا .
وذكر في الانتصار رواية : أنه لا يملكه بالعقد . ذكرها في مسألة نقل الملك زمن الخيار .

ونقل ابن منصور : ملك البائع قائم حتى يوفيه المشتري .
فأمرنا

أمرهما : يلزم البيع بالعقد مطلقا ، على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل في قفيز من صبرة ، ورطل من زبرة : لا يلزم إلا قبضه .
وقال القاضي في موضع من كلامه : ما يقتدر إلى القبض : لا يلزم إلا قبضه .
ذكره الزركشي .

وقال في الروضة : يلزم البيع بكياله ووزنه . ولهذا نقول : لكل واحد منهما الفسخ بغير اختيار الآخر ، ما لم يكيلا أو يزنا .
قال في الفروع : كذا قال . قال : فيتجه إذن في نقل الملك روايتا الخيار .
وقال في الروضة : ولا يحيل به قبله .

وقال : غير المكيل والموزون كهما في 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 المشتري ، ولا يجوز للمشتري 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 تقي الدين . وتقدم أنه اختار جواز بيعه لبائعه ، وجواز التولية فيه والشركة . وهنا مسائل :

منها : العتق . ويصح رواية واحدة . قال الشيخ تقي الدين : إجماعا .
ومنها : رهنه وهبته بلا عوض بعد قبض ثمنه . وفي جوازهما وجهان . وأطلقهما في الفروع . وظاهر ما قطع به المصنف في باب الرهن : عدم جواز رهنه ، حيث قال : ويجوز رهن المبيع ، غير المكيل والموزون قبل قبضه .
قال في التلخيص : ذكر القاضي وابن عقيل : أنه لا يصح رهنه .
قال في القاعدة الثامنة والحسين : قال القاضي في الجرد ، وابن عقيل : لا يجوز رهنه ، ولا هبته ، ولا إجارته قبل القبض كالمبيع . ثم ذكر في الرهن [وهو ظاهر كلامه في المرتن] عن الأصحاب : أنه يصح رهنه قبل قبضه . انتهى .
وقطع في الحاوى الكبير : أنه لا يصح رهنه ولا هبته . وهو ظاهر كلامه في الرايتين ، والحاوى الصغير في هذا الباب .

واختار القاضي : الجواز فيهما . واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله .
وقال في التلخيص أيضاً : وذكر القاضي وابن عقيل في موضع آخر : إن كان الثمن قد قبض : صح رهنه . وتقدم كلامهما فيما نقلناه عن الأصحاب .
وللأصحاب وجه آخر بجواز رهنه على غير ثمنه . قاله في القواعد وغيره .
وقدم في الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والنظم وغيرهم : صحة رهنه ، وصححه في الرعاية الكبرى ، والفائق . ذكروا ذلك في باب الرهن .
ويأتى هناك بآتم من هذا .

ومنها : الإجارة . والصحيح من المذهب : أنها لا تصح مطلقا . اختاره القاضي في الجرد ، وابن عقيل . وقدمه في الفروع .
وقيل : تصح من بائعه . اختاره الشيخ تقي 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 ،
معللاً بأن ذلك غرر يسير . فيغتفر فى الصداق . ومنهم : المجد . انتهى .
وفيه وجه آخر : لا يصح جعله مهراً .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله أيضاً جواز التصرف فيه بغير بيع .
وظاهر كلام الأكثر - وصرح به كثير منهم - عدم الجواز .

قوله ﴿ وَإِنْ تَلَفَ قَبْلَ قَبْضِهِ فَهُوَ مِنْ مَالِ الْبَائِعِ ﴾ .

اعلم أنه إذا تلف كله ، وكان بأفة سماوية : انفسخ العقد . وكان من ضمان
بائعه . وكذا إن تلف بعضه . لكن هل يخير المشتري 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
شئ له . وبين الفسخ والرجوع بالثمن .

وظاهر كلام غيره : أن التخيير فى الباقى ، وأن التالف يسقط ما قابله من
الثمن . انتهى .

وأما فى العيب بأفة سماوية : فيتعين ماقاله المصنف فى تلف البعض بأفة سماوية
قوله ﴿ إِلَّا أَنْ يُتْلَفَهُ آدَمِيٌّ ، فَيُخَيَّرَ الْمُشْتَرِي بَيْنَ فَسْخِ الْعَقْدِ وَبَيْنَ
إِمْضَائِهِ وَمُطَالَبَةِ مُتْلِفِهِ بِالْقِيَمَةِ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير

منهم .

قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : قاله أصحابنا .

وقيل : إن ألتفه بائه انفسخ العقد . وهو احتمال في السكافي .
قال الزركشى : قد يقال : إن إطلاق الحرقى يقتضى بطلان العقد مطلقاً .
وظاهر ما روى إسماعيل بن سعيد : إذا كان التلف من جهة البائع لا يبطل العقد ،
ولا يخير المشتري . انتهى .

تنبيه : قوله « ومطالبة متلفه بالقيمة » كذا قال كثير من الأصحاب .
قال في الفروع : ومرادم - إلا الحرر - بقولهم « بقيمته » : « يبدله » وقد
نقل الشالنجى : يطالب متلفه في المسكيل والموزون بمثله .

فوائد

منها : لو خلطه بما لا يتميز : فهل ينفسخ العقد ؟ فيه وجهان . وأطلقهما في
الحرر ، والحاوى الصغير ، والفائق ، والزركشى .
أمرهما : ينفسخ العقد . وقدمه في الرعايتين . وصححه في النظم .
والثانى : لا ينفسخ . وقال في الفائق : والختار ثبوت الخيرة في فسخه .
ولعل الخلاف مبنى على أن الخلط : هل هو اشتراك أو إهلاك ؟ على ما يأتى في
كلام المصنف في الغصب .

ومنها : لو اشترى شاة بشعير ، فأكلته قبل القبض . فإن لم تكن بيد أحد :
انفسخ العقد كالسماوى . وإن كانت بيد المشتري ، أو البائع ، أو أجنبي : فمن
ضمان من هى بيده .

ومنها : لو كان المبيع قفيزاً من صبرة ، أو رطلا من زبرة ، فتلفت إلا قفيزاً
أو رطلا : فهو المبيع .

ومنها : لو اشترى عبداً أو شقصاً بمكيل أو موزون أو معدود أو مذروع .
فقبض العبد وباعه ، أو أخذ الشقص بالشفعة ، ثم تلف الطعام قبل قبضه : انفسخ
العقد الأول دون الثانى . ولا يبطل الأخذ بالشفعة . ويرجع مشتري الطعام على

مشتري العبد أو الشقص بقيمة ذلك ، لتعذر رده . وعلى الشفيع مثل الطعام .
لأنه عوض الشقص .

نبيہ : يأتي حكم الصرف والسلم قبل قبضهما في بايهما . ويأتي حكم الثمرة
إذا باعها على الشجر : هل يجوز بيعها قبل جَذِّها ؟ ونحوه .

قوله ﴿ وَمَا عَدَا الْمِكِيلِ وَالْمَوْزُونِ : يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ ،
وَإِنْ تَلَفَ فَهُوَ مِنْ ضَمَانِ الْمُشْتَرِي ﴾ .

وهذا بناء منه على ما ذكره في المكيل والموزون .

وقد تقدم أن العدود والمذروع كهما ، فاعدا هذه الأربعة يجوز التصرف فيه
قبل قبضه . وإن تلف فهو من ضمان المشتري . كما قال المصنف . وهذا المذهب .
وعليه جماهير الأصحاب .

قال في الفروع : هذا المذهب ، كأخذه بشفعة .

قال في التلخيص : هذا أشهر الروايات . واختيار أكثر الأصحاب .

قال في المحرر : هذا المشهور .

قال في الشرح : هذا الأظهر .

قال في الرعاية ، والفائق : هذا الأشهر .

قال الزركشي : هو الأشهر عن الإمام أحمد . والمختار لجمهور الأصحاب .

وصححه ابن عقيل في الفصول . وهو من مفردات المذهب .

وعنه يجوز التصرف فيه إن لم يكن مطعوماً .

وفي طريقة بعض الأصحاب رواية : يجوز في العقار فقط .

وذكر أبو الخطاب رواية أخرى : أنه كالمكيل والموزون في ذلك . فلا يجوز

التصرف فيه مطلقاً ولو ضمنه . اختاره ابن عقيل في غير الفصول ، والشيخ

تقي الدين . وجعلها طريقة الخرقى وغيره ، وقال : عليه تدل أصول أحمد . كتصرف

المشتري في الثمرة ، والمستأجر في العين ، مع أنه لا يضمنها ، وعكسه كالصبرة المعينة .
كما شرط قبضه لصحته ، كسلم وصرف .
وقال في الانتصار في الصرف : إن تَمَيَّزَ له الشراء بعينه ، ويأمر البائع بقبضه
في المجلس . وقال في الترغيب : المتعينان في الصرف قبل من صور المسألة .
وقيل : لا . لقوله « إلا هؤلاء » .

فوائد

الأولى : ضابطه : المبيع متميز وغيره . فغير المتميز : مبهم يتعلق به حق توفية ،
كقفيز من صبرة ونحوه . فيفتقر إلى القبض . على الصحيح من المذهب . وعليه
الأصحاب . وفي كلام المصنف ما يقتضي رواية بعدم الافتقار .
قال الزركشي : ولا يتابع عليها .
ومبهم لم يتعلق به حق توفية ، كنصف عبد ونحوه . ففي البلغة : هو كالذي
قبله .

وفي التلخيص : هو من التميزات ، فيه الخلاف الآتي .
والمتميز قسمان : ما يتعلق به حق توفية . كبعتك هذا القطيع كل شاة بدرهم
ونحوه . فهو كاللهم الذي يتعلق به حق توفية عند الأصحاب . وخرج أنه كالعبد .
وهو ظاهر رواية ابن منصور .

وما لا يتعلق به حق توفية - كالعبد ، والدار ، والصبرة ، ونحوها - من
الذميات ، فقيه الروايات المذكورة بعد كلام المصنف .

الثانية : ما جاز له التصرف فيه فهو من ضمانه إذا لم يمنعه البائع . نص عليه .
قال في الفروع : فظاهره تمكن من قبضه أولا . وجزم به في المستوعب وغيره .
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لا يكون من ضمانه إلا إذا تمكن من قبضه .
وقال : ظاهر المذهب : أن الفرق بين ما يمكن من قبضه وغيره ، ليس هو
الفرق بين المقبوض وغيره .

قال في الفروع : كذا قال . قال : ولم أجد الأصحاب ذكروه . ورد ما قاله
الشيخ تقي الدين . واستشهد للرد بكلام بعض الأصحاب .
الثالثة : الثمن الذي ليس في الذمة حكمه حكم الثمن . فأما إن كان في الذمة :
فله أخذ بدله ، لاستقراره .

قال المصنف في فتاويه - فيمن اشترى شاة بدينار - فبلعته ، إن قلنا : يتعين
الدينار بالتعيين ، وينفسخ العقد بتلفه قبل قبضه : انفسخ هنا . وإن لم تقل بأحدهما
لم ينفسخ .

الرابعة : حكم كل معين ملك بعقد معاوضة : ينفسخ بهلاكه قبل قبضه .
كالأجرة المقيمة ، وال عوض في الصلح بمعنى البيع ، ونحوهما : حكم العوض في البيع في
في جواز التصرف ومنعه كما سبق ، قطع به الأصحاب .

وجوز الشيخ تقي الدين البيع فيه وغيره ، لعدم قصد الربح . انتهى .
وحكم ما لا ينفسخ العقد بتلفه قبل قبضه - كالعوض في الخلع ، والعوض في
العق ، والمصالح به عن دم العمد - قيل : حكم البيع . كما تقدم في الذي قبله .
اختاره القاضي في المجرد ، لكن يجب بتلفه مثله أو قيمته . جزم به في المحرر ،
والرعاية الصغرى ، والحاوى [الصغير] ولا فسخ على الصحيح .
واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله : لها فسخ نكاح ، لقوت بعض المقصود ،
كعيب مبيع . انتهى .

وقيل : له التصرف قبل قبضه فيما لا ينفسخ ، فيضمنه . جزم به في المعنى ،
والشرح ، والحاوى الكبير . وقدمه في الرعاية الكبرى ، والفائق . وأطلقهما في
الفروع ، وفي المستوعب ، وفي التلخيص ، بل ضمانه كبيع .
وحكم المهر كذلك عند القاضي . وهو ظاهر كلام جماعة . وجزم به في
الحاوى الكبير ، والمحرر . وقدمه في الرعاية الكبرى .

وقال أبو الخطاب : إن لم يكن متعينا . ذكره المصنف . وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق .

الخاصة : لو تعين ملكه في موروث ، أو وصية أو غنيمة : لم يعتبر قبضه في صحة تصرفه فيه . ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله بلا خلاف . وجزم به في التلخيص ، والمغنى ، والحرر ، والشرح ، والحاوى الكبير ، والفائق . وقدمه في الفروع ، والرعاية الكبرى وغيرها . لعدم ضمانه بعقد معاوضة . كبيع مقبوض ، وكوديعة ، وكاله في يد وكيله . ونحو ذلك .

وقيل : وصية كبيع . وقيل : وإرث أيضا كبيع .
وفي الإفصاح عن أحمد : منع بيع الطعام قبل قبضه في إرث وغيره .
وفي الانتصار : منع تصرفه في غنيمة قبل قبضها إجماعا . وعارية كوديعة في جواز التصرف . ويضمنها مستعير .

ويأتى حكم القرض في أول بابه .

قوله ﴿ وَيَحْصُلُ الْقَبْضُ فِيمَا يَبِيعُ بِالْكَيْلِ وَالْوِزْنِ بِكَيْلِهِ أَوْ وَزْنِهِ ﴾
وكذا المعدود ، والمذروع بعده ، وذرعه على ما تقدم . نص عليه . وهو المذهب .
وعليه جماهير الأصحاب . لكن يشترط في ذلك كله : حضور المستحق أو نائبه .
وعنه : إن قبض جميع الأشياء بالتخلية مع التمييز . نصره القاضى وغيره .

وقال في الحرر ، ومن تابعه : وإن تقابضاه جزأفا ، لعلمهما بقدره : جاز ، إلا في المكيل . فإنه على روايتين .

ويأتى في أواخر السلم : هل يكتفى بعلم كيله أو وزنه ونحو ذلك عن المكيل والموزون ونحوهما أم لا ؟ .

فوائد

إمدها : نص الإمام أحمد رحمه الله على كراهة زلزلة الكيل .

الثانية : الصحيح من المذهب : صحة استنابة من عليه الحق للمستحق في القبض .

قال في التلخيص : صح في أظهر الوجهين . وقدمه في الفروع . وقيل : لا يصح .
الثالثة : نص الإمام أحمد رحمه - الله وقاله القاضي وأصحابه - طرفه كيده .
بذليل تنازعهما مافيه . وقيل : لا .

الرابعة : نص الامام أحمد رحمه الله أيضاً على صحة قبض وكيل من نفسه
لنفسه . وهو المذهب . وعليه جمهور الأصحاب . قاله في الفروع .
قال في التلخيص : هذا المشهور في المذهب . وعليه جمهور الأصحاب . وقاله
في الترغيب وغيره . وقدمه في الفروع وغيره وقيل : لا يصح .
ولو قال له : اَكْتَلْ من هذه الصبرة قدر حَقِّكَ ، ففعل : صح . وقيل : لا .
ويأتى ذلك في آخر باب السلم .

قوله ﴿ وَفِي الصَّبْرَةِ وَمَا يُنْقَلُ بِالنَّقْلِ ، وَفِيمَا يُتَنَاوَلُ بِالتَّناوُلِ ﴾ .
هذا المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب .

وعنه : أن قبض جميع الأشياء بالتخليفة مع التمييز . ونصره القاضي وغيره ،
كما تقدم .

خاتمة : قال المصنف في المغنى - في كتاب الهبة - : والقبض في المشاع بتسليم
الكل إليه . فإن أبى الشريك أن يسلم نصيبه قيل للمتهب : وَكَّلَ الشريك في
قبضه ونقله . فإن أبى نصب الحاكم من يكون في يده لها . فينقله ليحصل القبض .
لأنه لا ضرر على الشريك في ذلك . ويتم به عقد شريكه .

وقال في الرعاية : ومن اتهم مبهما أو مشاعا ، من منقول وغيره ، مما ينقسم
أو غيره . فأذن له شريكه في القبض : كان سهمه أمانة مع المتهب ، أو يوكل
المتهب شريكه في قبض سهمه منه ، ويكون أمانة . وإن تنازعا قبض لها وكيلهما
أو أمين الحاكم . انتهى .

وقال في الفروع - في باب الهبة - قال في المجرد : يعتبر لقبض المشاع إذن

الشريك . فيكون نصفه مقبوضاً تملكاً . ونصف الشريك أمانة . وقال في العيون : بل غارية . انتهى .

وقال في الرعاية أيضاً - في باب القبض ، والضمان - ومن باع حقه المشاع من عين ، وسلم الكل إلى المشتري بلا إذن شريكه ، فهو غاصب حق شريكه . فإن علم المشتري عدم إذنه في قبض حقه ، فتلف : ضمن أيهما شاء . والقرار على المشتري . وكذا إن جهل الشركة أو وجوب الإذن ومثله يجهله . لكن القرار على البائع ، لأنه غرّه . ويحتمل أن يختص بالمشتري .

قوله ﴿ وَفِيمَا عَدَا ذَلِكَ بِالتَّحْلِيَةِ ﴾ .

كالذي لا ينقل ، ولا يحول . وهذا بلا نزاع . لكن قال المصنف ، والشارح وصاحب الترغيب ، والرعاية ، والحاوي ، وغيرهم : مع عدم المانع . قلت : ولعله مراد من أطلق .

فأمرناه

إمراءهما : أجرة توفية الثمن والمثل على باذله منهما . قاله الأصحاب .

وقال في النهاية : أجرة نقله بعد قبض البائع له عليه . انتهى .

وأجرة المنقولات على المشتري ، سواء قلنا كمقبوض أولاً . جزم به في

التلخيص وغيره . وقدمه في الفروع ، والرعاية .

وقال المصنف ، والشارح وغيرهما : أجرة المنقولات على المشتري ، سواء قلنا

كمقبوض أولاً .

قال المصنف : لأنه لم يتعلق به حق توفية . نص عليه .

وقال في الرعاية الكبرى : ومؤنة توفية كل واحد من العوضين - من أجرة

وزنه وكياله ، وذرعه وعده ، وغير ذلك - على باذله . ومؤنة قبض ما بيع جزأفاً - وهو

متميز - على من صار له ، إن قلنا : هو في حكم المقبوض ، وإلا فلا .

وما بيع بصفة أو رؤية متقدمة . فهو كالمكيل والموزون ونحوهما ، في حق التوفية وغيرها .

وقيل : أجره السكيل على البائع . وكذا أجره الوزان ، والنقل . وقيل : بل على المشتري .

ثم قال من عنده : ويحتمل أن عليه أجره النقاد ، وزنة الوزان . انتهى .
[وقال القاضي في التعليق : وأجره النقاد . فإن كان قبل أن يقبض البائع الثمن . فهي على المشتري ، لأن عليه تسليم الثمن إليه صحيحاً ، وإن كان قد قبض . فهي على البائع . لأنه قد قبضه منه وملكه . فعليه أن يبين أن شيئاً منه معيباً يجب رده] .

الثانية : يتميز الثمن عن الثمن بدخول « باء » البدلية مطلقاً . على الصحيح من المذهب . قدمه في التلخيص ، والرعاية . وقال : وهو أولى .

قال الأزجى في نهايته : وهو أظهر .

وقيل : إن اشتملت الصفقة على أحد النقيدين . فهو الثمن ، وإلا فهو مادخلته « باء » البدلية . نحو لو قال : بعثك هذا بهذا . فقال المشتري : اشتريت ، أو قال : اشتريت هذا بهذا . فقال البائع : بعثك .

وذكر الأزجى في نهايته وجهاً ثالثاً ، وهو : أن الثمن الدراهم والدنانير الموضوعة للثمنية اصطلاحاً . فيختص بها فقط . قلت : وهو قريب من الذى قبله .

فوائد

منها : لا يضمن النقاد ما أخطأوا ، على الصحيح من المذهب . نص عليه . زاد في الرعاية : إذا عرف حذقه وأمانته . والظاهر : أنه مراد من أطلق . وقيل : يضمنون .

ومنها : إتلاف المشتري للبيع : قبض مطلقاً . على الصحيح من المذهب .

وقيل : إن كان عمداً فقبض ، وإلا فلا .
وغضبه ليس بقبض .

وفي الانتصار : خلاف ، إن قبله : هل يصير قابضاً أم يفسخ ، ويغرم قيمته ؟
وكذا متبهم بإذنه : هل يصير قابضاً فيه ، وفي غضب عقار لو استولى عليه
وحال بينه وبين بائه : صار قابضاً ؟ .

ومنها : يصح قبضه من غير رضا البائع . على الصحيح من المذهب .
وقال في الانتصار : يحرم في غير متعين .

ومنها : لو غضب البائع الثمن ، أو أخذه بلا إذنه : لم يكن قبضاً إلا
مع المقاصة .

فأئمة : يحرم تعاطيهما عقداً فاسداً . فلو فعلاً : لم يملك به . ولا ينفذ تصرفه .
على الصحيح من المذهب .

وخرج أبو الخطاب في انتصاره : صحة التصرف فيه من الطلاق في النكاح
الفاقد .

واعترضه أحد الحربي في تعليقه . وفرق بينهما .
وأبدى ابن عقيل في عمد الأدلة : احتمالاً بنفوذ الإقالة في البيع الفاسد ،
كالطلاق في النكاح الفاسد . قال : ويفيد ذلك أن حكم الحاكم بعد الإقالة بصحة
العقد لا يؤثر . انتهى .

قال في الفائق : قال شيخنا - يعني به الشيخ تقي الدين رحمه الله - : يترجح
أنه يملكه بعقد فاسد .

فعلى المذهب : حكمه حكم المنصوب في الضمان . على الصحيح من المذهب .
جزم به في الرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم . وقدمه في الفروع وغيره .
قال في القاعدة السادسة والأربعين : هذا المعروف من المذهب .

وقال ابن عقيل وغيره : حكمه حكم المقبوض على وجه السوم . ومنه خرج ابن الزاغوني لا يضمنه .

ويأتى حكم المقبوض على وجه السوم فى باب الضمان - وإن كان هذا محل -
لمعنى ما .

وعلى المذهب أيضاً : يضمنه بقيمته على الصحيح . نص عليه فى رواية ابن منصور ، وأبى طالب .

وذكر أبو بكر : يضمنه بالمسمى ، لا القيمة . ككنكاح وخلع . وحكاه القاضى فى الكتابة . واختاره الشيخ تقي الدين .

وقال فى الفصول : يضمنه بالثمن ، والأصح : بقيمته كمغصوب .

وفى الفصول أيضاً - فى أجرة المثل فى مضاربة فاسدة - أنه كبيع فاسد ، إذا لم يستحق فيه المسمى استحق ثمن المثل ، وهو القيمة . كذا تجب قيمة المثل لهذه المنفعة . انتهى .

وقال فى المغنى - فى تصرف العبد - 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 مطلقاً نماؤه المتصل والمنفصل ، وأجرته مدة قبضه بيد المشتري ، وأرش نقصه .

وقيل : هل أجرته وزيادته مضمونة أو أمانة ؟ على وجهين . انتهى .

وقال فى الصغرى : ونماؤه وأجرته وأرش نقصه للمالك .

وقيل : عليه أجرة المثل لمنفعة . وضمانه إن تلف بقيمته ، وزيادته أمانة . انتهى

وقدم الضمان أيضاً فى الزيادة . وصححه فى تصحيح الحرر .

وقال فى الفروع ، والحرر ، والنظم : وفى ضمان زيادته وجهان .

وقال في المغنى ، والترغيب ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهما : إن سقط الجنين ميتاً فهدر . وقاله القاضى . وعند أبى الوفاء : يضمه . انتهى .
ويضمه ضاربه بلا نزاع . وحكمه فى الوطاء حكم الغاصب ، إلا أنه لا حد عليه ، وولده حر .

قوله ﴿ وَالْإِقَالَةُ : فَسَخٌ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . قاله فى القواعد الفقهية . اختارها الخرقى ، والقاضى ، والأكثرون .

قال الزركشى : هى اختيار جمهور الأصحاب - القاضى وأكثر أصحابه .
قال فى المغنى ، والشرح ، والفائق ، وغيرهم : ويشعر إقالة النادم . وهى فسخ فى أصح الروايتين . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والمحرر ، وغيرهم .
وحكاها القاضى والمصنف وغيرهما عن أبى بكر .
وعنه : إنها بيع . اختارها أبو بكر فى التنبيه .

تنبيه : ينبى على هذا الخلاف فوائد كثيرة . ذكرها ابن رجب فى فوائده وغيره منها : إذا تقابلا قبل القبض فيما لا يجوز بيعه قبل قبضه : فيصح على المذهب ، ولا يصح على الثانية ، إلا على رواية حكاها القاضى فى المجرد فى الإجازات أنه يصح بيعه من بائعه خاصة قبل القبض . وقد تقدمت . واختارها الشيخ تقي 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 لا بد 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 للمشتري ، على المذهب .

وعلى الثانية : فيه وجهان . وأطلقهما المصنف هنا . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمحزر ، والرعاية ، والحاوي الصغير ، والزر كشي ، وغيرهم .

أمرهما : لا يصح إلا بمثل الثمن أيضاً . صححه المصنف ، والشارح ، وصاحب الحاوي الكبير ، والمستوعب ، والقائق . وهو المذهب عند القاضي في خلافه . قال في القواعد : وهو ظاهر ما نقله ابن منصور .

والوجه الثاني : يصح بزيادة على الثمن ونقص . وصححه القاضي في الروايتين . وهو ظاهر ما قدمه في الفروع . فإنه قال : وعنه بيع . فينعكس ذلك إلا مثل الثمن في وجه . ويكون هذا المذهب على ما اصطلاحناه .

ومنها : تصح الإقالة بلفظ « الإقالة » و « المصالحة » على المذهب . ذكره القاضي ، وابن عقيل .

وعلى الثانية : لا تنعقد . صرح به القاضي في خلافه . وقال : ما يصلح للحل لا يصلح للعقد ، وما يصلح للعقد لا يصلح للحل . فلا تنعقد الإقالة بلفظ « البيع » ولا البيع بلفظ « الإقالة » قاله في القواعد .

وظاهر كلام كثير من الأصحاب : انعقادها بذلك . وتكون معاطاة . قاله في الفوائد .

ومنها : عدم اشتراط شروط البيع - من معرفة المقل فيه ، والقدرة على تسليمه وتمييزه عن غيره - على المذهب .

وعلى الثانية : يشترط معرفة ذلك . ذكره في المغنى في التفليس .

قال في القواعد : وفي كلام القاضي ما يقتضى : أن الإقالة لا تصح مع غيبة الآخر ، على الروايتين . ولو قال : أقلنى . ثم غاب ، فأقاله : لم يصح . قدمه في الفروع . وقدم في الانتصار : يصح على الفور .

وقال ابن عقيل وغيره : الإقالة لما افتقرت إلى الرضا وقفت على العلم .
ومنها : لو تلفت السلعة . فقيل : لاتصح الإقالة ، على الروایتين . وهى طريقة
القاضى فى موضع من خلافه ، والمصنف فى المعنى .

وقيل : إن قيل هى فسخ : صحت ، وإلا لم تصح .
قال القاضى فى موضع من خلافه : هو قياس المذهب .
وفى التلخيص وجهان . وقال : أصلهما الروایتان 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 : لا يتبع . وعلى المذهب : قال القاضى : هو
المشترى .

قال ابن رجب : وينبغى 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 للمشتري .

ومنها : لو باعه نخلا حاملا ، ثم تقايلا وقد أطلع . فعلى المذهب : يتبع الأصل ،
سواء كانت مؤبرة أو لا .

وعلى الثانية : إن كانت مؤبرة : فهى للمشتري الأول . وإن لم تكن : فهى
للبائع الأول .

ومنها : خيار المجلس ، لا يثبت فيها على المذهب .
وعلى الثانية : قال فى التلخيص : يثبت فيها كسائر العقود . قال : ويحتمل
عندى لا يثبت .

ومنها : هل يرد بالعيب . فعلى الثانية : له الرد .
وعلى المذهب : يحتمل أن لا يرد به . ويحتمل أن يرد به . قاله فى القواعد .
ومنها : الإقالة فى المسلم فيه قبل قبضه . فقيل : يجوز الإقالة فيه على الروایتين ،
وهى طريقة الأكثرين . ونقل ابن المنذر : الإجماع على ذلك .
وقيل : يجوز على المذهب لا الثانية . وهى طريقة القاضى ، وابن عقيل فى
روایتيهما . وصاحب الروضة ، وابن الزاغونى . ويأتى ذلك أيضاً فى باب السلم .
ومنها : لو باعه جزءاً مشاعاً من أرضه . فعلى المذهب : لا يستحق المشتري
ولا من حدث له شركة فى الأرض قبل المقابلة شيئاً من الشقص بالشفعة .
وعلى الثانية : يثبت لهم .
وكذا لو باع أحد الشريكين حصته ، ثم عفا الآخر عن شفيعته ، 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 : لا يسقط . وعلى المذهب : لا يسقط أيضاً . وهو قول القاضى وأصحابه
وقيل : يسقط . وهو المنصوص . وهو ظاهر كلام أبى حفص ، والقاضى
فى خلافه .
ومنها : هل يملك المضارب أو الشريك الإقالة فيما اشترياه ؟ فالأكثرون
على أنهما يملكانها عليهما من المصلحة .
وقال ابن عقيل فى موضع من فصوله : على المذهب : لا يملكها ، وعلى
الثانية : يملكها .
ويأتى ذلك فى كلام المصنف فى أول الشركة .
ومنها : هل يملك المفلس بعد الحجر المقابلة ، لظهور المصلحة ؟
فعلى الثانية : لا يملك . 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
في الفوائد .

ويأتى هذا هناك .

وكذا حكم المفلس إذا باع السلعة ثم عادت إليه بإقالة ووجدها بائعها عنده .
ويأتى هذا في باب الحجر .

ومنها : لو باع أمة ، ثم أقاله فيها قبل القبض . فقال أبو بكر ، وابن أبي موسى
والشيرازى : يجب استبرأؤها 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 .

وكان 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 - وقلنا : لم ينتقل - فظاهر كلامه : أن الاستبراء
لا يجب . وإن وجد القبض .

ولم يعتبر المجد أيضاً القبض فيما إذا كان المشتري لها امرأة . بل حكى فيه
الروایتين وأطلق . وخالف أبا محمد فى تصريحه بأن المرأة بعد التفرق كالرجل .

ونص الإمام أحمد رحمه الله الذي فرق فيه بين التفرق وعدمه : وقع في الرجل . انتهى كلام الزركشي .

وقال في القواعد - بعد أن حكى الطريقتين الأوليين - ثم قيل : إنه ينبغي على انتقال الضمان عن البائع وعدمه . وإليه أشار ابن عقيل .

وقيل : بل يرجع إلى أن تجدد الملك مع تحقق البراءة من الحمل : هل يوجب الاستبراء أم لا ؟ قال : وهذا أظهر . انتهى .

ومنها : لو حلف لا يبيع ، أو لأيعن ، أو علق في البيع طلاقاً أو عتقاً . ثم قال : فإن قلنا هي بيع : ترتب عليه أحكامه من البر والحنث ، وإلا فلا .

قال ابن رجب : وقد يقال : الأئمان تنبئ على العرف . وليس في العرف أن الإقالة بيع .

ومنها : لو باع ذمي ذمياً خيراً ، وقبضت دون ثمنها . ثم أسلم البائع - وقلنا : يجب له الثمن - فأقال المشتري فيها . فعلى الثانية : لا يصح .

وعلى المذهب ، قيل : لا يصح أيضاً . وقيل : يصح . وأطلقهما في الفوائد .
ومنها : هل تصح الإقالة بعد موت المتعاقدين ؟ .

ذكر القاضي في موضع من خلافة : أن خيار الإقالة يبطل بالموت . ولا يصح بعده .

وقال في موضع آخر : إن قلنا هي بيع : صحت من الورثة . وإن قلنا فسخ : فوجهان .

وبني في الفروع صحة الإقالة من الورثة على الخلاف . إن قلنا فسخ : لم تصح منهم ، وإلا صحت .

ومنها : لو تقايلا في بيع فاسد . ثم حكم حاكم بصحة العقد ونفوذه ، فهل يؤثر حكمه ؟ إن قلنا الإقالة بيع : فحكمه بصحة البيع صحيح .

وإن قلنا فسخ : لم ينفذ . لأن العقد ارتفع بالإقالة .

ويحتمل أن ينفذ ، وتلغى الإقالة . وهو ظاهر ما ذكره ابن عقيل في عمد الأدلة .
ومنها : مؤنة الرد . فقال في الانتصار : لا تلزم مشترياً . وتبقى بيده أمانة .
كوديعة . وفي التعليق للقاضي : يضمنه .

قال في الفروع ، فيتوجه تلزمه المؤنة . وقطع به في الرعاية في معيب . وفي
ضمانه النقص خلاف في المغنى .

قال في الفروع . فإن قيل : الإقالة بيع توجه على مشتر .

فأمره : إذا وقع الفسخ بإقالة ، أو خيار شرط ، أو عيب ، أو غير ذلك . فهل
يرتفع العقد من حينه ، أو من أصله ؟ .

قال القاضي في الإقالة في النماء المنفصل : إذا قيل إنها فسخ : يكون للمشتري .
فيحكم بأنها فسخ من حينه . وهذا المذهب .

قال في آخر القاعدة السادسة والثلاثين : وخامسها : أن يفسخ ملك المؤجر
ويعود إلى من انتقل الملك إليه منه . فالمعروف في المذهب : أن الإجارة لا تنفسخ
بذلك . لأن فسخ العقد رفع له من حينه . لا من أصله . انتهى .

وقال أبو الحسين - في تعليقه - والفسخ عندنا : رفع للعقد من حينه .

وقال أبو حنيفة : من أصله . انتهى .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : القياس أن الفسخ رفع العقد من حينه
كالرد بالعيب ، وسائر الفسوخ .

وقال في الفروع ، وفي تعليق القاضي ، والمغنى ، وغيرهما : الإقالة فسخ للعقد
من حينه . وهذا أظهر . انتهى .

والذى رأينا في المغنى : الإقالة فسخ للعقد ، ورفع له من أصله . ذكره في
الإقالة في السلم .

فلعل صاحب الفروع اطلع على مكان غير هذا . أو هو - كما قال شيخنا في
حواشيه - إن الضمير في قوله من « حينه » يرجع إلى العقد ، لا إلى الفسخ .

قلت : وهو بعيد .

وصرح أبو بكر [فى التنبيه] بانفساخ النكاح لو نكحها المشتري . 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 بالسكينة . ولهذا يمنع من التصرف فى المبيع وثمنه ، بخلاف المبيع . انتهى . وتلخص لنا فى المسألة ثلاثة أوجه .

ثالثها : فرق بين الفسخ بالخيار وبين الفسخ بالعيب ، وأن المذهب : أنه فسخ للعقد من حينه .

آخر الجزء الرابع من الإنصاف . ويليه 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 وبارك على خير خلقه ، وصفوة رسله : محمد إمام المهتدين . وعلى آله أجمعين .