

باب الخيارات

هى ثلاثة عشر نوعا لتعذر تسليم المبيع وهو لهما في مجهول الأمد وللمشتري الجاهل في معلومة ولفقد صفة مشروطة وللغرر كالمصراة وصبرة علم قدرها البيع فقط وللخيانة في المراهبة والتولية ولجهل قدر الثمن أو المبيع أو تعيينه وهذه على التراخي وتورث غالبا ويكلف التعيين بعد المدة ولغبن صبي أو متصرف عن الغير فاحشا وبكونه موقوفا وهما على تراخ ولا يورثان وللرؤية والشرط والعيب

قوله باب الخيارات هى ثلاثة عشر نوعا

أقول قد بلغ استقراء المصنف لأسباب الخيارات إلى هذا المقدار وليس مراده إلا أن الخيار له أسباب يضاف إلى كل واحد منها وسنوضح لك إن شاء الله الكلام في كل واحد منها

قوله لتعذر تسليم المبيع

أقول قد قدمنا لك أن البيع والشراء هو حصول التراضي من البائع والمشتري فالمشتري رضي بالعين المبيعة والبائع رضي بالثمن المقابل لها وإذا تعذر تسليم العين المبيعة ارتفع التراضي المعتبر فلا بيع ولا شراء بل وجود التراضي المتقدم كعدمه لأنه قد انكشف عدم وجود متعلقه الذي كان التراضي عليه والثمن إنما يلزم بعد وجود عين المبيع ومصيرها إلى المشتري فمثل هذا لا ينبغي أن يجعل من أنواع الخيار بل ينبغي أن يعد في مبطلات البيع هذا إذا تعذر تسليمه مطلقا أما إذا تعذر في مدة ثم أمكن فقد دخل البائع في بيع منهى عنه لأنه باع ما ليس عنده فكان من هذه الحيثية غير صحيح وإذا لم يصح التبائع فعند عود المبيع إذا شاء اتبايعا وإلا فهو باق على ملك البائع الأول ولا حكم لما وقع منهما من التبائع مع تعذر التسليم وبهذا تعرف أنه لا فائدة لقوله وهو لهما في مجهول الأمد وللمشتري الجاهل في معلومة قوله ولفقد صفة مشروطة

أقول هذا نوع من خيار الغرر لأن المشتري لم يقف على حقيقة المبيع كما ينبغي مع مزيد الغرر باشتراطه لتلك الصفة في المبيع وانكشف عدمها فلا وجه لعدة خيارا مستقلا

قوله وللغرر كالمصراة

أقول هذا نوع من أنواع الغرر لأن البائع قد غرر المشتري بالتصرية فلم يقف على حقيقة المبيع وما هو الغرض الحامل على شرائه وهذا النوع قد ثبت النص عليه بالسنة الصحيحة الثابتة في الصحيحين وغيرهما من طرق وفيها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في المصراة فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين من بعد أن يحلبها إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعا من تمر وقد بسطنا القول على هذا الحديث في شرحنا

ص 93

للمنتقي وبسطنا الكلام في الرد على من خالفه والمقام لا يتسع لبعض ذلك

قوله وصبرة علم قدرها البائع فقط

أقول وهذا أيضا نوع من أنواع خيار الغرر فإنه إذا لم يقف
البائع على قدرها ولا عرف حقيقتها فبالأولى المشتري
والخيار ثابت لهما جميعا ولا وجه لجعله لأحدهما دون الآخر
وقد قدمنا أن هذا أعنى بيع الصبرة الذي هو نوع من بيع
الجزاف قد خصه دليله من أحاديث النهي عن بيع الغرر
وما لم يبطل من بيوع الغرر فالخيار ثابت فيه كما في بيع
الصبرة والمصراة ونحوهما

قوله وللخيانة في المرابحة والتولية

أقول هذا سبب من أسباب الخيار لأن الخيانة خديعة وقد
ثبت في الصحيحين وغيرهما من حديث ابن عمر قال ذكر
رجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يخدع في
البيوع فقال من بايعت فقل لا خلافة والخلافة الخديعة فإذا
انكشف أن البائع أو المشتري خدع أحدهما الآخر بنوع من
أنواع الخديعة التي من جملتها الخيانة فالخيار ثابت أما إذا
اشترط أحد المتبايعين ذلك فظاهر وأما إذا لم يشترط
فالباع مشتمل على الغرر الذي هو المناط الأعظم في
الخيارات وقد ثبت في حديث عند البخاري في التاريخ وابن

ماجه والدارقطني أنه صلى الله عليه وسلم قال لذلك
الرجل الذي كان يخدع في البيوع ثم أنت بالخيار في كل
سلعة ابتعتها ثلاث ليال إن رضيت فأمسك وإن سخطت
فاردها على صاحبها فهذا من جملة ما خصص بيع الغرر
من

ص 94

أحاديث النهي مع ثبوت الخيار

قوله ولجهل قدر الثمن أو المبيع

أقول هذا أيضا من جملة أنواع الغرر لعدم الإحاطة
بالمجهول من المبيع أو الثمن فإن ورد دليل يدل على صحة
هذا التباعد مع ثبوت الخيار فذاك وألا فالظاهر أنه بيع باطل
لاشتماله على ما نهى عنه الشرع من الغرر وأيضا التراخي
الذي هو المناط في صحة البيع والشراء ليس بمتحقق مع
الجهالة فلم يوجد ما هو المعتبر في هذه المعاملة

قوله أو تعيينه

أقول الغرر في هذا ظاهر واضح فأن جعل البائع للمشتري
الخيار في الاختيار فقد دلت السنة الصحيحة أنه يصح كما

في حديث أو يقول لصاحبه اختر في الصحيحين وغيرهما
من حديث ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال
المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يقول أحدهما لصاحبه
اختر وربما قال أو يكون بيع الخيار وأما إذا لم يقع الخيار فلا
يصح البيع من أصله لأنه من بيع الغرر المنهي عنه ولكونه
لم يتحقق التراضي الذي هو مناط البيع والشراء

قوله وهذه على التراخي

أقول لا وجه لهذا لا من دليل صحيح ولا من رأي مستقيم
أما الدليل فقد دل على أن الخيار في المصراة وفي
الخدیعة ثلاثة أيام وخيار التعيين مطلق حتى يختار وباقي
الخيارات المتقدمة ينبغي أن يكون إلى الوقت الذي يطلع
فيه صاحبه على ما لا بد من الاطلاع عليه فإذا وقع منه ذلك
ولم يفسخ فلا خيار له

قوله ويورث

ص 95

أقول إذا كان الخيار ثابتا للبائع أو المشتري بدليل شرعي
فاخترته المنية قبل أن يقع منه الخيار وقبل أن تنقضي

مدة الخيار المؤقت شرعا والمؤقت بتراضي البائع
والمشتري فلا شك أن هذا الحق الثابت يكون حقا لوارثه
فيثبت له ما ثبت له كسائر الحقوق وهكذا سائر الخيارات
الآتية وما قيل فيه بأنه لا يورث منها فذلك رأي بحت
مخالف لما أثبتته الكتاب العزيز والسنة من ميراث الأملأك
والحقوق ولم يأتوا في الفرق بشيء إلا بما هو هباء أو
سراب بقيعة

قوله ويكلف التعيين بعد المدة

أقول قد قدمنا أنه لا يصح البيع مع عدم التعيين إلا بشرط
الخيار فإذا شرطه كان الاختيار موكولا إلى نظر من له
الخيار إن وقع منه الاختيار نفذ البيع وإن لم يقع منه الاختيار
فلا بيع وبهذا تعرف أنه لا وجه لتكليفه للتعين بل يقال له
اختر أو اترك فإذا سكت حتى مضت المدة فلا بيع لأن ذلك
ترك للاختيار وهو يكفي من غير ما ذكره المصنف من
التكليف

قوله ولغبن صبي أو متصرف عن الغير فاحشا

أقول خيار الغبن قد أشار إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم بما قدمنا من حديث ابن عمر في الصحيحين وغيرهما قال ذكر رجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يخدع في البيوع فقال من بايعت فقل لا خلافة وأخرجه أحمد وأهل السنن وصححه الترمذي من حديث أنس أن رجلا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله

ص 96

وسلم كان يبتاع وكان في عقده يعني في عقله ضعف فدعاه ونهاه فقال يا رسول الله إني لا أصبر عن البيع فقال إن كنت غير تارك للبيع فقل لها وها ولا خلافة وأخرجه البخاري في تاريخه وابن ماجه والدارقطني عن محمد بن يحيى بن حبان قال هو جدي يعني الرجل الذي كان يخدع في البيوع وكان رجلا قد أصابته آمة في رأسه فكسرت لسانه وكان لا يدع على ذلك التجارة وكان لا يزال يغبن فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له فقال إذا أنت بايعت فقل لا خلافة ثم أنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال إن رضيت فأمسك وإن سخطت فاردها

على صاحبها فظهر بهذا أن من كان غير عارف بحقائق الأمور قاصر الفكرة عن معرفة مقادير أثمان المبيعات وما يصلح منها وما لا يصلح فله الخيار حتى يستشير من له خبرة بذلك وذلك ثلاث ليال فيلحق به كل من باع شيئاً أو اشتراه وهو غير عارف به وبمقدار قيمته وإن كان مكلفاً والنساء في هذا البيع أكثر وقوعاً من غيرهن لنقص عقولهن وعدم كمال تمييزهن فإذا وقع الاشتراط من الرجل المتصف بالصفة التي ذكرناها أو من المرأة كما وقع من حبان بن منقذ فهذا خيار أثبتته رسول الله صلى الله عليه وسلم وقدر مدته رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو من خيار المغابنة وأما إذا لم يقع الاشتراط فمعلوم أن البيع الذي مناطه التراضي لا يتم إلا بالرضا المحقق فإن كان البائع قد رضي بما دفع إليه من الثمن مع علمه أن ذلك هو دون ثمن مثله فلا خيار له بعد ذلك وإن لم يعلم وكان معتقداً أن ذلك هو الثمن الذي تباع به تلك العين فقد كشف ظهور أن العين فوق ذلك الثمن أو أن الثمن فوق تلك العين على أن المشتري أو البائع لم يحصل منهما أو من

أحدهما الرضا المحقق وطيب النفس وذلك موجب لعدم حصوله المناط الشرعي بلا يتم التبايع بينهما فإذا حصل الاختلاف فقال البائع قد تبين له أن قيمة مبيعه أكثر أو قال المشتري قد تبين له أن الثمن الذي دفعه أكثر من ثمنه وجب على القاضي أن يرفع الخصومة بينهما بتفويض الأمر إلى العدول الذين لهم خبرة بذلك المبيع ويعمل على قولهم

ص 97

وأما إذا كان البائع وكيلًا للمالك أو وليًا للصبي أو المجنون فالخيار ثابت بطريق الأولى لكن لا مطلقًا بل إذا أخبر العدول بالغبن على البائع أو المشتري ووجه ذلك واضح لأنه لم يرض المالك إلا بما هو المعتاد في الأعيان والأثمان وإذا قال الصبي بعد تكليفه أو المجنون بعد صحته إنه مغبون كان على القاضي أن يأمر العدول بتقويم العين المبيعة وقت بيعها فإن تقرر الغبن ثبت الخيار لأنه انكشف بالغبن أن الولي لم يتصرف بالعدل كما قال الله سبحانه فلا حكم لتصرفه ولا للرضا الواقع منه فلا بد من حصول الرضا منهما عند زوال المانع من الصغر والجنون ولا بد أن يكون هذا

الغبين مما لم تجر للناس عادة باختصار مثله والتساهل في المعاملات به فهذا هو الغبن الفاحش وذلك يختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة والأشخاص ولا وجه لتقديره بمقدار معين ولا لحدده بحد معلوم

قوله وبكونه موقوفا

أقول قد عرفناك فيما سبق أن عقد الفضولي لا حكم له ولا اعتبار به بل إن أجازته المالك كان البيع الشرعي بها لأن التراضي المعتبر لم يحصل إلا عندها وإن لم يجزه كان وجوده كعدمه فليس هذا من بيع الخيار في شيء فلا فائدة لقوله وهما على تراخ ولا يورثان لأنه إذا لم يوجد الأصل وهو الخيار لم يوجد ما هو فرع له ومترتب عليه

وأما قوله وللرؤية والشرط والعيب فما أراد المصنف بذكر هذه الثلاثة على هذه الصفة إلا تكميل عدد ما أفتح به الباب من الخيارات وستتكمم على كل واحد منها إن شاء

الله في فصله

ص 98

فصل

فمن اشترى غائبا ذكر جنسه صح وله رده عقيب رؤية
مميزة بتأمل لجميع غير المثلى إلا ما يعفى ويبطل بالموت
والإبطال بعد العقد وبالتصرف غير الاستعمال وبالتعيب
والنقص عما شمله العقد غالبا وجس ما يحبس وبسكوته
عليها وبرؤية من الوكيل لا الرسول ولبعض يدل على
الباقي ومنتقدة فيما لا يتغير وله الفسخ قبلها وفرعية ما
قبض وإن رد والقول له في نفي الممیزة والبائع في نفي
الفسخ

قوله فمن اشترى غائبا ذكر جنسه صح

أقول لا يخفاك أنه قد صح النهي أن يبيع البائع ما ليس عنده
كما قدمناه وبيع البائع للغائب هو من بيع ما ليس عنده
وصح أيضا النهي عن بيع الغرر وهو ما لم يقف المشتري
على حقيقته والغائب عن المشتري الذي لم يكن قد رآه هو
غير واقف على حقيقته فلا بد أن يأتي دليل يخص هذا
البيع من النهيين ولم يثبت في ذلك شيء تقوم به الحجة
فإن حديث من اشترى ما لم يره فله الخيار في إسناده من
هو مهتم بالوضع كما قال ابن حجر في التلخيص وقد تفرد

بروايته مرفوعا الدارقطني والبيهقي وقالوا المعروف أن هذا من قول ابن سيرين وأيضا قد روي من طريق مرسله وفيها أيضا من لا يقوم به الحجة فلم يبق في الباب ما يصلح للتعويل عليه ومع هذا فقد عرفناك غير مرة أن

ص 99

البيع الشرعي هو التراضي فعلى تقدير أنهما تراضيا على بيع الغائب فلن وجده على غير الصفة التي رضي بها أن يتركه لإنكشاف عدم الرضى المحقق وهذا هو معنى خيار الرؤية عند المثبتين له ولكنهم يقولون قد انعقد البيع بنفس العقد ونحن نقول إن إنكشافه على خلاف الصفة التي وقع التراضي عليها قد عاد على التراضي السابق بالنقض فكأنه لم يكن وإذا حصلت الرؤية وحصل الرضا عندها فهذا هو البيع والشراء لا ما تقدمه

وأما قوله ويبطل بالموت فهو غير مستقيم على قواعدهم التي يعملون عليها لأن الخيار حق ثابت لصاحبه ومجرد موته لا يصلح سببا لبطلانه على وارثه والحق كالملك في انتقاله عن الميت إلى وارثه فلا بد من وجود مخصص لهذه

الكلية الثابتة بعمومات الكتاب والسنة وبالإجماع على
الجملة وأما بطلانه بالإبطال بعد العقد فوجهه أن حق له
وهو مفوض فيه وأما كونه يبطل بالتصرف فلكونه مشعر
بالرضا به ولا وجه للفرق بين التصرف به والاستعمال لأن
كلا منهما مشعر بالرضا بالمبيع وهكذا لا وجه لبطلانه
بالتعيب والنقص عما شمله العقد إلا أن يكون ذلك بفعل
من له الخيار فإنهما يشعران بالرضا بالمبيع ولا فائدة لقوله
وجس ما يجس لأن ذلك قد دخل تحت قوله بتأمل لجميع
غير المثلى والتأمل هو كل شيء يجسه وبما يهتدي به إلى
معرفته والجس هو بمعنى التأمل لما يجس

وأما قوله وسكوته عقبها فوجهه أنه مشعر بالرضا به وفيه
ما فيه كما قدمنا في نظائره وأما الرؤية من الوكيل لها
فلأنه ينكشف بها ما ينكشف بروية الموكل إذا كان الوكيل
له خبرة بمثل ذلك المبيع بخلاف الرسول المرسل لقبض
المبيع فإنه غير قاصد للاطلاع على حقيقته ولا هو مبعوث
من مرسله لهذا المقصد وأما ما ذكره من الرؤية للبعض
يدل على الباقي فوجهه أن الشيء المتفق تقوم رؤية بعض

أجزائه مقام الرؤية لجميعها وهكذا الرؤية المتقدمة فيما لا يتغير فإن الرائي قد وقف على حقيقته وليس المراد من الرؤية حال العقد وبعده إلا ذلك وأما قوله وله الفسخ قبلها فخط على غير قياس فإن المناط عندهم هو أن يوجد

ص 100

المبيع غير مطابق لغرض المشتري وقبل الرؤية لا حصول لهذا المعنى

وأما قوله وفرعية ما قبض وإن رد فلا وجه له لأن الرد قد كشف أن المبيع باق على ملك البائع وفوائده تابعة لأصله وما عللوا به لمثل هذا غير صالح لتسويغ مال الغير بغير طيبة من نفسه

وأما قوله والقول له في نفي المميّزة وللبيع في نفي الفسخ فوجهه أن الأصل عدم الرؤية وعدم كونها مميّزة وعدم وقوع الفسخ فهذا حاصل ما ينبغي أن يقال على كلامهم في هذا الفصل تصحيحا وتسقيما والحق عندنا ما

قررناه في أول الفصل فاعرفه فإنه مشى مع الدليل لا مع

القال والقيـل

فصل

ويصح ولو بعد العقد لا قبله شرط الخيار مدة معلومة لهما
أو لأحدهما أو لأجنبي فيتبعه الجاعل إلا لشرط ويبطل
بموت صاحبه مطلقا فيتبعه المجعل له وبإمضائه ولو في
غيبة الآخر وهو على خياره عكس الفسخ وأي تصرف
لنفسه غير تعرف كالتقبيل والشفع والتأجير ولو إلى
المشتري غالبا وبسكوته لتمام المدة عاقلا ولو جاهلا حتى

انقضت

قوله ويصح ولو بعد العقد لا قبله شرط الخيار

أقول هذا الخيار قد جاءت به السنة الصحيحة منها ما ثبت

في الصحيحين وغيرهما

من حديث ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يقول أحدهما لصحابه اختر وربما قال أو يكون بيع الخيار وفي لفظ لهما أنه صلى الله عليه وسلم قال المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يخبر أحدهما الآخر فإن خير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك واحد منهما البيع فقد وجب البيع وفي لفظ لهما أيضا المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار ففي هاتين الروايتين قد جعل الخيار قسيما للتفرق فإذا تفرقا فقد وجب البيع إلا أن يكون بينهما خيار فإنه لا يجب البيع إلا بالاختيار وإن تفرقا

وقد وقع الخلاف بين أهل العلم في هذا الاستثناء كما أوضحناه في شرح المنتقى على ثلاثة أقوال وأحسنها ثالثها وهو أن المراد بهذا الاستثناء أنهما بالخيار ما لم يتفرقا إلا أن يتخيرا ولو قبل التفرق وإلا أن يكون البيع بشرط الخيار ولو بعد التفرق قال ابن حجر في الفتح وهو قول يجمع التأويلين الأولين انتهى وفي الباب أحاديث كلها تدل على

ثبوت خيار الشرط ومنها قصة حبان بن منقذ التي قدمنا ذكرها فإنها مصرحة بإثبات خيار الشرط بعد التفريق وأما قوله مدة معلومة فوجهه عدم استقرار البيع مع جهالة مدة الخيار والظاهر أنه يصح مع جهالة المدة وإذا تراخى من له الخيار عن الاختيار كان للآخر مطالبته لذلك وعند ذلك يستقر البيع أو يبطل

ص 102

وأما قوله لهما أو لأحدهما أو لأجنبي فصحيح لأن الأمر مفوض إليهما أو إلى من له الخيار قوله ويبطل بموت صاحبه

أقول عللوا هذا البطلان بما لا يصلح له فإن الحق الذي لصاحب الخيار يثبت لوارثه لأنه من جملة ما ينقل إلى الوارث كما قدمنا وعلى تقدير أنه لم يطلع على ما يختاره مورثه فله أن يختار ما يوافق به حكم الخلافة منه لمورثه وانتقال الحق إليه

وأما قوله ويبطل بامضائه فصحيح ولكن جعل هذا من المبطلات خلاف المعقول فإنه إذا أمضى البيع فهو معنى ما

جعل له من الخيار لأنه تفويض له أن يختار أحد الأمرين إما
الفسخ أو الإمضاء أو هذا المبيع أو هذا فهو بالإمضاء قد
فعل ما جعل له ولم يبطله فإن أرادوا أن معنى بطلان
الخيار أنه لا يصح منه أنه يختار الفسخ بعد اختيار الإمضاء
فهذا معلوم ولكنه شيء غير بطلان الخيار بل معناه أنه قد
صح خياره وفعل أحد الأمرين فليس له أن يرجع عما قد
فعله من الاختيار للإمضاء وما ذكره من الفرق بين الإمضاء
والفسخ من اشتراط كون الثاني في وجه الآخر دون
الفسخ لا وجه له من رواية ولا رأي

وأما قوله وبأي تصرف لنفسه الخ فوجهه أن ذلك مشعر
باختيار الإمضاء كما قدمنا

وهكذا قوله وسكوته لتمام المدة لإشعاره بذلك على ما في
هذا الإشعار من عوج فإن نسبة الدلالة إلى مجرد السكوت
لا يكون إلا عند عوارض مشعرة بعدم تيسر النطق ولو
بمجرد الحياء كما في قوله صلى الله عليه وسلم في
البكر إذنها صماتها

وأما قوله وبردته حتى انقضت فلا وجه له بل ينتقل هذا
الخيار إلى من ينتقل إليه مال المرتد

ص 103

فصل

وإذا انفرد به المشتري عتق عليه وشفع فيه وتعيب وتلف
في يده من ماله فيبطل وإلا فالعكس والفوائد فيه لمن
استقر له الملك والمؤمن عليه وينتقل إلى وارث من لحق
وولي من جن وصبي بلغ وبلغو في النكاح والطلاق والعتاق
والوقف ويبطل الصرف والسلم إن لم يبطل في المجلس
والشعفة

قوله وإن انفرد به المشتري عتق عليه

أقول المشتري بخيار شرط لا يدخل المبيع في ملكه إلا
باختياره وهو قبل اختياره باق في ملك بائعه استصحابا
للحال أو عملا باليد الأصلية فلا يعتق عليه ولا شفع ولا
يتعيب ويتلف من ماله وإن كان في يده فهذه اليد غير

مستقرة بل مشروطة بالاختيار للإمضاء وهكذا لا تكون
المؤن عليه بل على البائع حتى يستقر ملك المشتري
وهكذا الفوائد تكون للبائع حتى يستقر ملك المشتري وإذا
استقر كانت له من وقت الاستقرار

أما قوله وينتقل إلى وارث من لحق وولي من جن وصبي
بلغ فصحيح أما وارث من لحق فلما قدمنا في مواضع من
كون الخيار بجميع أقسامه يورث وأما انتقاله إلى ولي من
جن فلقوله سبحانه فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو
ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليمل وليه

ص 104

وأما انتقاله إلى صبي بلغ فلكونه صاحب الحق على
الحقيقة وقد صار صحيح التصرف

قوله وبلغو في النكاح

أقول قد صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن
أحق ما وفيتم به من الشروط ما استحللتم به الفروج إلا أن
يشترط عليه ما يرفع موجب النكاح ويخالف مقتضاه وأما
في الطلاق والعتاق والوقف فوجه عدم صحة الخيار في

هذه الأمور أنه تقييد لإنشاء فاعلها والإنشاء لا يتقيد ولا أرى هذا التعليل صحيحا فإنه إذا قال طلقت فلانة إن اختارت ذلك أو أعتقت العبد إن اختار ذلك أو وقفت هذا على فلان إن قبل كان هذا التقييد بالشروط المذكورة للإنشاء المذكور صحيحا فكيف لا يصح أن يقيدها فاعلها باختيار نفسه إلى وقت يردد فيه فكره ويصح فيه رأيه ولا يصح قياس هذا على نفوذ ما ينفذ منها من الهازل كما وردت السنة بذلك حسبما قدمنا لأن الهزل باب آخر والشرط وخياره باب آخر وقيل إن خيار الشرط لم يثبتته الشارع إلا في البيع فيكون خاصا به لا بسائر المعاملات والإنشاءات ولكنه يقال إن كانت العلة المعاوضة لحق بالبيع ما فيه معاوضة وإن كانت العلة كون البيع فيه وجهتان لحق به ما كان كذلك ومن أثبت مثل هذا القياس في غير هذا الموضوع

فلا عذر له من القول به هنا

قوله ويبطل الصرف والسلام

أقول علله المصنف باشتراط التقابض في المجلس والباب واسع من هذه فإنه قد تقدم في الربويات فإن اتفقا فيما

اشترط الملك والحلول فعلى هذا أن خيار الشرط يبطل كل ما كان التقابض في المجلس شرطا فيه مع أن نفس اشتراط الخيار لا يستلزم عدم التقابض فإذا تقابضا وشرط الخيار لهما أو لأحدهما لم يكن ذلك مبطلا للصرف والسلم ولا لما هو في حكمهما في اشتراط التقابض بل إذا اختار من له الخيار الفسخ

ص 105

رد كل واحد منهما تلك العين التي قبضها كما هي أما إذا كان شرط الخيار مضمونا إليه تأخر قبض أحد البدلين كان باطلا إن لم يبطل في المجلس وكذلك المعاملة باطلة لما فيها من النسبة التي يقول فيها صلى الله عليه وسلم إنما الربا في النسبة ولكن هذا البطلان ليس لشرط الخيار بل لتأخير القبض

وأما قوله والشفعة فمبني على أنها تبطل بالتراخي وسيأتي إنشاء الله الكلام على هذا في كتاب الشفعة

فصل

وما ثبت أو حدث في المبيع قبل القبض وبقي أو عاد مع المشتري وشهد عدلان ذوا خبرة أنه عيب ينقص القيمة رد به ما هو على حاله حيث وجد المالك ولا يرجع بما أنفق ولو علم البائع

قوله وما ثبت أو حدث في المبيع قبل القبض الخ أقول الأصل في ثبوت خيار العيب والرد به ما أخرجه أحمد وأبو داود وابن ماجه من حديث عائشة أن رجلا ابتاع غلاما فاستغله ثم وجد به عيبا فرده بالعيب فقال البائع غلة عبدي فقال النبي صلى الله عليه وسلم الغلة بالضمان وفي لفظ من

ص 106

حديثهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى أن الخراج بالضمان وأخرجه بهذا اللفظ أحمد وأهل السنن وصححه الترمذي وابن حبان وابن الجارود والحاكم وابن القطان ومن جملة من صححه ابن خزيمة كما حكى ذلك الحافظ ابن حجر في بلوغ المرام وحكى عنه في التلخيص أنه قال

لا يصح وقد ضعفه البخاري وقد ثبت الحديث بتصحيح هؤلاء الأئمة له وله في سنن أبي داود ثلاث طرق اثنتان منهما رجالهما رجال الصحيح ومعنى قوله الخراج بالضمان أن فوائد المبيع يملكها المشتري بسبب ضمانه للمبيع إذا أتلف عنده فالباء سببية وظاهر الحديث أن العيب الذي حصل به الرد هو عيب كان عند البائع والاعتبار بكونه عيباً في عرف الناس وعند أهل الخبرة منهم سواء كان ينقص القيمة أم لا وأما قوله رد به ما هو على حاله فالظاهر أنه يرد به على كل حال وسيأتي الكلام على ذلك

وأما قوله ولا يرجع بما أنفق فوجهه أنه أنفق على ملكه كما قالوا وفيه نظر لأن البائع إذا باع ما فيه عيب فقد حصل منه الغرر على المشتري فهو غرم لحق المشتري بسبب تغريبه ولا سيما إذا كان عالماً هو عاص ببيع المعيب مخالف للشريعة كما في حديث لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً وفيه عيب إلا بينه له أخرجه أحمد وابن ماجه والدارقطني والحاكم والطبراني من حديث عقبة من عامر قال ابن حجر في الفتح

وإسناده حسن وأخرج أحمد وابن ماجة والحاكم في المستدرک من حديث واثلة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل لأحد أن يبيع شيئاً إلا بين ما فيه ولا يحل لأحد يعلم ذلك إلا بينه وفي إسناده مقال وأخرج مسلم وغيره من حديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم مر برجل يبيع طعاماً فأدخل يده فيه فإذا هو مبلول فقال من غشنا فليس منا وأخرج الترمذي والنسائي وأبي ماجة وابن الجارود عن العداء بن خالد بن هوذة قال كتب لي رسول الله صلى الله عليه وسلم كتاباً هذا ما اشترى العداء بن خالد بن هوذة من محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى منه عبداً أو أمة لآداء ولا غائلة ولا خبثه بيع المسلم المسلم

وأما قوله صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان فقد قدمنا أن المراد به ضمان المبيع إذا تلف فكل ما انتفع به من فوائد المبيع فهو إلى مقابل هذا الضمان لا إلى مقابل الإنفاق

فصل

ولا رد ولا أرش إن تقدم العلم ولو أخبر بزوال ما يتكرر أو رضي ولو بالصحيح منه أو طلب الإقالة أو عالجته أو زال معه أو تصرف بعد العلم بأي تصرف غالباً أو تبرأ البائع من جنس عينه أو قدر منه وطابق لا مما حدث قبل القبض فيفسد

قوله ولا رد ولا أرش الخ

أقول هذا صحيح لأن تقدم علم المشتري بالعيب وإقدامه على الشراء بعد العلم يدل على أنه قد رضي به دلالة بينة واضحة

وأما قوله أو أخبر بزوال ما يتكرر فلا بد أن يعلم أن ذلك العيب مما يتكرر أو يبين له البائع ذلك وإلا ثبت له الرد وأما إذا رضي بالعيب فليس بعد الرضي شيء

وأما قوله ولو بالصحيح منه فغير مسلم فإن الرضا بالصحيح دون المعيب لا يستلزم الرضا بالمعيب ولا يكون

تفريق الصفقة موجبا لعدم الرد وإذا كان على البائع في التفريق ضرر كان المانع هو هذا لا مجرد تفريق الصفقة فيما لا ضرر في تفريقه وقد قدمنا عند قول المصنف ومتى انضم إلى جائز البيع غيره فسد ما قد عرفته

وأما ما ذكره من طلب الإقالة والمعالجة والتصرف بعد العلم ففي بطلان الرد الثابت شرعا بهذه الأمور نظر لأن إشعار هذه بالرضي بالعيب غير مسلم بل قد بطلت الإقالة محاسنه وطلبا لرضاء البائع بدون خصومه وقد يعالجه لرجاء أن يذهب فلا يرده فإذا لم يذهب فهو على حجه وهكذا التصرف بشيء من فوائده فإن ذلك مما أباحه له الشرع كما تقدم في الحديث

ص 109

وهكذا إذا تصرف بالعين نفسها ثم ردت عليه بذلك العيب فحقه في الرد ثابت بالشرع ولا يمنع عنه إلا دليل من الشرع أو الرضا المحقق أو ما يشعر بالرضا المحقق وهو تقدم العلم بالعيب وهكذا إذا تبرأ البائع من عيب معين أو من جنس من أجناس العيوب فإن المشتري إذا قبل ذلك

فقد رضي لنفسه إذا لم يكن العيب الموجود إلا ما تبرأ منه
البائع لا إذا انكشف زائداً عليه ثبت له الرد بالزيادة
وأما قوله لا مما حدث قبل القبض فيفسد ففيه نظر لأن
المشتري رضي لنفسه وهو بالغ عاقل والرضا هو المناط
الشرعي في البيع فليس لنا أن نقول لا حكم لهذا الرضا
لأنه منع لمناط شرعي بغير دليل وأما تعليل ذلك بأنه شرط
مقارن للعقد فيقضي فساد عقد البيع فقد عرفت مما
قدمنا في الشروط ما يندفع به هذا التعليل

فصل

ويستحق الأرش لا الرد بالرضا بتلفه أو بعضه في يده ولو
بعد امتناع البائع عن القبض أو القبول مع التخلية وبخروجه
أو بعضه عن ملكه قبل العلم ولو بعوض ما لم يرد عليه
بحكم وبتعيبه معه بجناية يعرف العيب بدونها ممن تضمن
جنايته وفي عكسها يخير بين أخذه وأرش القديم أو رده
وأرش الحديث إلا عن سبب قبل القبض فلا شيء فإن زال

أحدهما فالتبس أيهما تعين الأرش ووطؤه ونحوه جناية
وبزيادته معه ما لا ينفصل بفعله وفي المنفصل يخير بين
أحد الأرش أو القلع والرد فإن تضرر بطل الرد لا الأرش ولو
كان الزائد بها ثمن المعيب قيميا سليما لم تبطل واستحق
قيمة

ص 110

الزيادة كلو تضررت الزيادة وحدها فيها وأما بفعل غيره
فيرده دون الفرعية مطلقا وكذا الأصلية إلا بحكم فيضمن
تالفها

قوله ويستحق الأرش لا الرد إلا بالرضا بتلفه أو بعضه في
يده

أقول أما تلفه فظاهر لأن الأرش هنا غاية ما يمكن بعد تلف
المبيع وأما إذا تلف بعضه فله رد الباقي وأخذ أرش التالف
لأن الشرع قد أثبت له رد المعيب كله فرد بعضه بالأولى
وما عللوا به من تفريق الصفقة لا وجه له

وأما قوله ولو بعد امتناع البائع عن القبض أو القبول مع
التخية فظاهر لأن المشتري قد استحق الرد مع البقاء

والأرش مع التلف فلا فرق بين أن يكون التلف بعد الرد أو قبله ولا بين رضا البائع بالرد أو امتناعه

قوله وبخروجه أو بعضه عن ملكه قبل العلم ولو بعوض أقول إذا خرج عن ملكه قبل العلم بالعيب فهو على حخته وقد أثبت له الشرع رد المعيب وخروجه عن ملكه قبل علمه بعيبه لا يبطل حقه الثابت بالشرع فله استرجاعه ورده بعينه بذلك العيب ولم يمنع من الرد رواية صحيحة ولا رأى مستقيم وأما إذا أخرجه عن ملكه بعد العلم بالعيب فإن رد عليه لذلك العيب فله رده على البائع منه وأن طولب من المشتري الآخر بالأرش فله أن يرجع به على البائع منه لأنه غرم لحقه بسببه وإن رضي به المشتري منه ولم يطالبه برد ولا أرش فقد صح البيع ولم يلحقه نقص بسبب العيب فلا يطالب البائع منه بشيء والحاصل أن مثل هذه المسائل مما يقضي منه العجب لأنها مبنية على غير أساس وأعجب من هذا من يدعي الإجماع على مثل هذه الخرافات

قوله وبجناية يعرف العيب بدونها ممن يضمن جنايته

أقول الجناية مضمونة على الجاني سواء كان المشتري أو غيره وذلك غير مانع من الرد فيرده للمشتري مع الأرش اللازم وكأنها وقعت الجناية على المبيع وهو في ملك

ص 111

البائع ولا يكون مثل هذا مبطلا لحق المشتري الثابت بالشرع وليس ها هنا رواية ولا رأي صحيح يصلحان للمنع من الرد

وأما قوله وفي عكسها يخير الخ فهذا صحيح لأن الحق للمشتري فما رضي به لزمه ولزم البائع قبوله إلا أن يختار رد المبيع إليه بلا أرش فله ذلك

وأما قوله إلا عن سبب قبل القبض فلا شيء فوجهه أن ذلك التعيب كان لهذا السبب ولا اختيار للمشتري في لكونه عن السبب المتقدم على العقد

وأما قوله فإن زال فالتبس أيهما تعين الأرش يعني على البائع للمشتري والأولى أن يقال تعين الرد للمبيع على بئعه بالدليل الصحيح وإذا نقص عن قيمته وقت الشراء

بسبب من المشتري كان للبائع المطالبة بأرشف النقص إلا أن يختار المشتري بقاءه لديه وأخذ الأرش فله ذلك وأما قوله ووطؤه جناية فصحيح ولكنه إذا أوقع الحمل امتنع الرد لوجود سبب العتق وله أن يرجع بالأرشف لأن المفروض أنه وطيء قبل العلم بالعيب وأما إذا لم يقع الحبل فله الرد ويسلم أرشف النقص إن حصل بذلك نقص قوله وبزيادته معه ما لا ي

فصل

أقول لا وجه لجعل هذه الزيادة مبطللة للرد بل نقول للمشتري الرد بالدليل المتقدم وهذه الزيادة مضمونة على البائع لأنه غره ببيع المعيب منه وإن اختار المشتري الأرش فله ذلك وأما الزيادة المنفصلة فإن شاء المشتري أخذها ورد المبيع وإن شاء تركها ورد المبيع وليس له أن يطالب بالأرشف لأن الزيادة ها هنا منفصلة ولا مانع له من أخذها إلا

يكون قد حدث في المبيع نقص من جهة أخرى فله إذا اختار
بقاءه لديه أن يطالب بالأرش

وأما قوله فإن تضرر بطل الرد لا الأرش فلا وجه لبطلان
الرد بل المشتري

ص 112

بالخيار إن شاء رده بزيادة وإن شاء أخذ الأرش إن كان في
المبيع ما يقتضي النقص الموجب للأرش

وأما قوله ولو كان الزائد بها إلى آخر الفصل بلا يخفاك أنه
خروج عن البحث ولكن الكلام في هذه الزيادة كالقلام في
الزيادة في المبيع بلا تطول البحث بما لا طائل تحته

فصل

وفسخه على التراخي ويورث وبالتراضي وإلا فبالحكم بعد
القبض ولو مجمعا عليه وهو ينوب عن الغائب والمتمرد في
الفسخ والبيع لتوفير الثمن أو خشية الفساد وفسخه بإبطال
لأصل العقد فترد معه الأصلية ويبطل كل عقد ترتب عليه

وكل عيب لا قيمة للمعيب معه مطلقا أوجب رد جميع الثمن لا بعد جنابة فقط فالأزش فقط وإن لم يعرف بدونها ومن باع ذا جرح يسري فسرى فلا شيء على الجارح في السراية به إن علما أو أحدهما والعكس إن جهلا وتلف أورد بحكم وهو عيب وإذا تعذر على الوصي الرد من التركة فمن ماله

قوله وفسخه على التراخي

أقول وجه ذلك أن الرد بالعيب حق ثابت للمشتري بالشرع فما دام المعيب

ص 113

موجودا أو العيب ظاهرا كان الرد ثابت وإن طالت المدة إلا أن يرضى به أو يسقطه ولا وجه لتقييد مدة هذا الخيار بثلاثة أيام استدلالا بما في حديث المصراة وفي حديث حبان بن منقذ لأن الأول من خيار فقد الصفة والثاني من خيار الخديعة والغرر وهكذا يورث عنه كما قدمنا غير مرة لأن ما كان للمورث فهو ثابت للوارث ومنتقل إليه بالأدلة الثابتة في الكتاب والسنة وأما كون فسخه بالتراضي وإلا فبالحكم

فظاهر لأنه إذا حصل التراضي أغني عن التشاجر وإذا لم يحصل ووقع التشاجر احتاجا إلى رفع الخلاف ودفع الخصومة بالحاكم ولا فرق بين أن يكون ذلك قبل القبض أو بعده ولا بين أن يكون بالعيب مجمعا عليه أو مختلفا فيه وأما كون الحاكم ينوب عن الغائب والمتمرد في الفسخ فظاهر لأنه لو لم يكن ذلك له لحصل الإضرار بمن له الفسخ وهو منكر ودفع المنكر واجب والحاكم أقدر الناس عليه ولكن كان الأولى أن يقول المصنف وهو يحكم على الغائب والمتمرد بالفسخ إذ لا معنى للنيابة ها هنا وسيأتي تكميل الكلام في باب القضاء

وكما يحكم عليه بالفسخ يحكم عليه بالبيع لتوفير الثمن أو لخشية الفساد وأما كون فسخ الحاكم إبطالا لأصل العقد فصحيح إذا كان الحكم بوجه الحق ولا وجه للتقييد بقوله ويرد معه الأصلية بل لا يرد معه الأصلية ولا الفرعية لأن الخراج بالضمان كما حكم به رسول الله صلى الله عليه وسلم وأما كونه يبطل كل عقد ترتب عليه فظاهر لأن صحة المتأخر مشروطة بصحة المتقدم

قوله وكل عيب لا قيمة للمعيب معه الخ

ص 114

أقول هذا كلام قليل الجدوى لأن مجرد وجود العيب سوغ به رد المبيع وإن لم ينقص به القيمة كما قررنا فيما سبق أو نقصت به كما تقدم للمصنف ورد المعيب على كل حال يوجب رد جميع الثمن

وأما قوله لا بعد جناية فالأرش فقط فقد تقدم له في الفصل الذي قبل هذا ما يغني عنه

وأما قوله وإن لم يعرف بدونها فقد جعله فارقا بين الكلام ها هنا وبين ما تقدم وليس لهذا الفرق به ومن منقول ولا من معقول وقد قدمنا ما هو الصواب

قوله ومن باع ذا جرح يسري فسري الخ

أقول لا يخفاك أن الجاني على ملك الغير قد لزمه أرش الجناية بالشرع فلا يسقط عنه إلا بإسقاط لا بمجرد بيع المالك أو شراء المشتري منه فإن هذا لا يصلح مسقطا لما هو لازم هذا إذا كان الجاني على ذلك أجنبيا أما إذا كان الجاني هو المالك الأول ثم باعه إلى آخر وهذا باعه إلى

مشتر فلا شك أن سراية الجناية عيب ثابت من عند البائع الأول فالرد به ثابت فإن علم المشتري منه بالسراية واشتراه منه بهو كما قدمنا في تقدم العلم بالعيب وهكذا إذا علم المشتري منه بأن مثل هذا الجرح يسري فهو كذلك فلا رد ولا أرش وإن جهلا كان لكل واحد منهما الرد بذلك العيب وهو السراية فإن تعذر الرد بوجه فالأرش وبالجملة فهذه المسائل أكثرها تطويل بلا طائل مع كون غالبها على شفا جرف هار وقد تقدم ما يغني عن هذا فإن قوله ولا رد ولا أرش إن تقدم العلم يشمل كل عيب ومنه الجرح الذي يسري ويغني عن قوله والعكس إن جهلا وتلف قوله في الفصل المتقدم قبل هذا ويستحق الأرش لا الرد بتلفه الخ وكون المسألة مفروضة في بائعين أو ثلاثة أو أربعة أو عشرة أو زيادة على ذلك لا يقتضي شغله الحيز وإتعا

الطلبة بأن البحث واحد

قوله وإذا تعذر على الوصي الرد من التركة فمن ماله

أقول لا وجه لهذا من معقول ولا من منقول فالوصي لا
جناية منه ولا تفريط ولا تغرير ولا تدليس فبأي وجه حل
تغريمه بأنه إذا تعذر عليه الرد من التركة لثمن ما باعه كان
صاحب ذلك الثمن من جملة من يتعلق له حق بتركة الميت
ويصير كأحد الغرماء يصير له من الأسوة بقدر ما هو له من
الثمن إذا لم يمكن أن يوجد في التركة ما يقوم بجميع
الثمن هذا على تقدير أن العين المباعة التي اشتراها منه
الوصي قد تلفت أما لو كانت باقية كان أحق بها كما حكم
بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله من وجد
سلعته عند مفلس فهو أحق بها والميت الذي صارت تركته
مستغرقة بالدين له حكم المفلس ولتركته حكم ما في يد

المفلس

فصل

وإذا اختلف المشتريان فالقول في الرؤية لمن رد وفي
الشرط لمن سبق والجهة واحدة فإن اتفقا فالفسخ لمن
رضي ويلزمه جميعا وله أرش حصة الشريك

قوله والقول في الرؤية لمن رد

أقول وجه ذلك أنه قد ثبت له حق الرد ولا يلزمه رضا
صاحبه وكذلك صاحبه لا يلزمه عدم رضا شريكه به فكان
لمن اختار الفسخ استيفاء حقه بالرد فإن وافقه الراضي
فذاك وإن اختار عدم الفسخ كان له ذلك إلا أن يكون في
رد البعض وإمساك البعض ضرر على البائع فإنه يجب دفع
الضرر عنه بإجبار الشريكين على الاتفاق إما فسخا أو رضا
وهكذا الكلام في خيار الشرط ولا وجه للفرق ولا دل عليه
دليل عقل ولا نقل والحكم

ص 116

في السبق والاتفاق منهما واحد لا تأثير لأحدهما في
الترجيح لأحد الجانبين أصلا وهكذا الكلام في العيب لكل
واحد منهما اختياره إلا فيما يضر بالبائع والحاصل أن هذه

المسائل مبنية على خيالات مختلة وعلل معتلة وما بمثل
هذه الأمور الزائفة تثبت أحكام الله عز وجل

ص 117

باب ما يدخل في المبيع

فصل

يدخل في المبيع

ونحوه للمماليك ثياب البذلة وما تعورف به وفي الفرس
العذار فقط وفي الدار طرقها وما ألصق بها لينفع مكانه
وفي الأرض الماء إلا لعرف والسواقي والمساقى
والحيطان والطرق المعتادة إن كانت وإلا ففي ملك
المشتري إن كان وإلا ففي ملك البائع إن كان وإلا فعيب
ونابت يبقى سنة فصاعدا إلا ما يقطع منه إن لم يشترط
من غصن وورق وثمر ويبقى للصالح بلا أجرة فإن اختلط
بما حدث قبل القبض قيل بسد العقد لا بعده فيقسم ويبين
مدعي الزيادة والفضل وما استثنى أو بيع مع حقه بقي
وعوض والقرار لذي الأرض وإلا وجب رفعه ولا يدخل معدن

ولا دفين ولا درهم في بطن شاة أو سمك والإسلامي لقطة
إن لم يدعه البائع والكفري والدرة للبائع والعنبر والسمك
في سمك ونحوه للمشتري

قوله باب ما يدخل في المبيع وتلفه واستحقاقه يدخل في
المبيع ونحوه للمماليك الخ

أقول هذا وإن كان ردا إلى مجرد العادة فهي في مثل هذا
متبعة لأنها كائنة في ضمير كل واحد من المتبايعين فإذا
قال بعت منك العبد أو الأمة فمعلوم لكل واحد منهما

ص 118

أنه لا بد أن يكون عليهما ما يستر عورتيهما ويواري ما جرت
عادة الناس في مماليتهم بمواراته على اختلاف في ذلك
بين أعراف أرباب المناصب والحشمة والثروة وبين غيرهم
فقد يسمح الغني ومن له رياسة بما لا يسمح به الفقير
ومن هو من أهل الحرف الدنية والأعراف الجارية بين
الناس التي لا يخالف الشرع قد أمر الله سبحانه في كتابه
العزیز بالرد إليها كما في قوله في غير موضع بالمعروف
عل أنه قد ثبت في الصحيحين وغيرهما من حديث ابن عمر

بلفظ ومن ابتاع عبدا فماله للذي باعه إلا أن يشترط
المبتاع ولكن الباب مبني على الأعراف ومن المرجوع إليه
في الأعراف بيع الحيوانات الفرس وغيرها فما كان
متعارفا به كان في حكم المنطوق به ولا وجه لقول
المصنف وفي الفرس العذار فقط بل المتوجه الرد إلى
العرف كائنا ما كان وعرف أهل بلد لا يلزم أهل بلد آخر إذا
تخالفت أعرافهم

وأما قوله وفي الدار طرقها فليس دخول الطرقات لمجرد
العرف بل هو للضرورة التي لا يمكن الانتفاع بالمبيع إلا بها
فلو باع الدار من دون طرقها كان في منع المشتري من
الطريق التي لا يمكن دخول الدار إلا منها إبطال لفائدة
الدار وقد تقدم أن بيع ما لا نفع فيه لا يصح وهكذا قوله وما
ألصق بها لينفع مكانه فإن ذلك داخل في مسمى الدار
لاشتمالها على جميع أبوابها وطاقاتها ونحوها حال البيع لمن
أدعى أن شيئا من ذلك خارج عن المبيع لم يقبل منه إلا
ببرهان وهكذا قوله وفي الأرض الماء الخ فإنه وإن كان
العقد واقعا على مجرد الأرض فدخول ما لا يمكن الانتفاع

بها إلا به هو من لوازم البيع ومعلوم أن سواقي الأرض
ومساقيتها والماء الذي تشرب منه تابع للأرض وإذا جرت
الأعراف بما يخالف هذا كان ذلك في حكم الاستثناء لتلك
الأمر أو لبعضها وهكذا طرق الأرض تابعة لها ويتوقف
الانتفاع بها عليها كما تقدم في الدار فإن اشترى الأرض ولا
طريق لها عالما بذلك فقد رضي بالعيب ولا رد ولا أرش
وإن كان جاهلا

ص 119

كان له فسخها لأن ذلك عيب من أعظم العيوب بل لم
ينعقد البيع من الأصل لأنه لم يرض بأرض لا طريق لها فقد
كشف عدم وجود الطريق على أن الرضا السابق كلا رضا
فلم يوجد المناط الشرعي الذي هو قوله عز وجل تجارة
عن تراض بلا وجه لقوله ففي ملك المشتري إن كان وإلا
ففي ملك البائع إن كان بل الاعتبار لما ذكرناه من علم
المشتري بعدم الطريق أو عدم علمه
قوله وثابت يبقى سنة فصاعدا

أقول ما كان هكذا فالظاهر أنه داخل في بيع الأرض غير مستثنى ولهذا ثبت في الصحيحين وغيرهما من حديث ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من ابتاع نخلا بعد أن يؤبر فثمرتها للذي باعها إلا أن يشترط المبتاع فأفاد أن ثمرة النخل قبل أن يؤبر للمشتري وإذا كان هذا في نفس الثمرة فبالأولى الشجر الثابت الذي يراد به البقاء فلا يقال إنه دخل بالعرف بل بنفس العقد على الأرض وأما ما يقتطع منه من غصن وورق وثمر فينبغي إلحاقه بثمر النخلة فإن كان قد وقع من البائع فيه عمل كالعمل الواقع بالتأبير فهو للبائع وإلا فهو للمشتري وإذا قد فعل فيه البائع عملاً كذلك فهو له ويستحق بقاءه حتى يصلح ولا يلزمه أجره للمشتري لأن الشرع قد جعل ذلك له فلا بد من بقاءه حتى يصلح لأن ذلك من تمام كونه له وإذا اختلط هذا الذي قد صار للبائع بالعمل فيه بغيره مما لا عمل له فيه كان الرجوع في ذلك إلى أهل الاختيار فإن ميزوا بينهما فذاك وإن لم يميزوا جعلوا للبائع بقدر ما يكون في أمثال ذلك المبيع وقت البيع

وللمشتري ما عدا ذلك فإن التبس الأمر من كل وجه فكما

قال المصنف يقسم ويبين مدعي الزيادة

قوله وما استثنى أو بيع من حقه الخ

ص 120

أقول هذا مرجعه التراضي بين البائع والمشتري فإن تراضيا

على مقدار البقاء لزم ما تراضيا عليه وإن لم يتراضيا فإن

جرى عرف بين أهل بلدها بالبقاء أو عدمه كان العمل على

ذلك وإن لم يحصل التراضي ولا وجد العرف رفع المستثنى

ما استثناه ولا حق له في البقاء وأما ما بيع مع حقه فيبقى

الحق ثابتا للمشتري وإذا تلف فإن جرت الأعراف باستمرار

ثبوتها للمشتري وتعويضها إذا تلفت أو بعضها كان للمشتري

ذلك لأن العرف معلوم لكل واحد منهما عند العقد وإن لم

يكن منها بل من التي ينتفع بها ما دامت باقية فليس

للمشتري التعويض والأعراف في هذا الباب محكمة كما

قدمنا وأما كون القرار لذي الأرض فشيء معلوم لا يحتاج

إلى النص عليه

وأما قوله وإلا وجب رفعه فقد عرفت مما قدمنا أنه لا بد
من التفصيل

قوله ولا يدخل معدن

أقول وجه هذا أن البائع لو علم به لم تطب نفسه بالثمن
الذي تراضيا عليه فقد كشف ذلك عن اختلال التراضي
الذي هو المناط في نقل الأملاك وإذا اختل فلا بيع فلا بد
بعد انكشاف المعدن والدفين ونحوهما من التراضي عن
البيع بثمن تطيب به نفساهما فإن وقع منهما ذلك كان بيعا
جديدا وهكذا الكلام فيما وجد في بطن الشاة والسمك أنه
مستحق للبائع وأما التفصيل بين كونه إسلاميا أو كفريا فلا
دخل له في الباب بل ذلك حكم آخر يعمل البائع فيه بما
يقتضيه الشرع وهكذا حكم العنبر في سمك ونحوه
والحاصل أن من عرف أن مناط أحكام البيع الشرعية هو
التراضي لم يستبعد هذا ومن خفي عليه فمن نفسه أتى

فصل

وإذا تلف المبيع قبل التسليم النافذ في غير يد المشتري وجنأيته فمن مال البائع قيل وإن استعمله فلا خراج وإن تعيب ثبت الخيار وبعده من مال المشتري ولو في يد البائع وإذا استحق رد لمستحقه فبالإذن أو الحكم بالبينة أو العلم يرجع بالثمن وإلا فلا

ص 121

وما تلف أو استحق منه ما ينفرد بالعقد فكما مر فإن تغيب به الباقي ثبت الخيار

قوله وإذا تلف المبيع قبل التسليم النافذ الخ أقول أعلم أن النبي صلى الله عليه وسلم قد أخبرنا بأنه إذا حصل التفريق من مجلس العقد فقد وجب البيع ومعلوم أن وجوب البيع يقتضي دخوله في ملك المشتري وخروجه من ملك البائع وإذا قد دخل في ملك المشتري صار له غنمه وعليه غرمه كسائر أمواله فيتلف من ماله ولم يأت دليل يدل على أنه لا بد من القبض وأنه لا يدخل في ملكه إلا به ولم ترد الأدلة إلا في نهى البائع عن أن يبيع ما لم يكن في قبضه وما ليس عنده إذا تقرر لك أن التفريق من

مجلس العقد موجب للبيع كما صرحت بذلك الأحاديث
الثابتة في الصحيحين وغيرهما وأنه صلى الله عليه وسلم
لم يستثن من ذلك إلا بيع الخيار فكيف يقال إن المبيع يتلف
من مال البائع بعد البيع قبل القبض فإن هذا من غرائب
الأحكام ومع كونه مخالفا للدليل فهو أيضا مخالف للرأي
المستقيم الجاري على نمط الاجتهاد لأن تلف ما قد صار
في ملك لا يتلف إلا من ملكه وتضمن غير المالك ظلم له
فالحاصل أنا نمنع أولا كونه يتلف من مال البائع بعد التفريق
من مجلس العقد مسندين هذا المنع إلى الدليل الناطق
بأنه وجب البيع بالتفريق ثم نمنع ثانيا كون القبض شرطا فلا
عذر للقائل بأنه يتلف من مال البائع أخذا من الدليل
المنتهض لما منعناه فإن قلت قد ثبت في صحيح مسلم
وغيره من حديث جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال
إن بعث من أخيك تمرا فأصابتها جائحة فلا يحل لك أن تأخذ
منه شيئا بم تأخذ مال أخيك بغير حق وفي لفظ لأحمد وأبي
داود والنسائي أن النبي

صلى الله عليه وسلم وضع الجوائح قلت قد ثبت فى الصحيحين وغيرهما من حديث أنس ما يدل على تقييد هذا الوضع بما إذا وقع البيع قبل الصلاح ولفظه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمرة حتى تزهى قالوا وما تزهى قال تحمر وقال إذا منع الله الثمرة فبم تستحل مال أخيك فهذا الوضع قد ترتب على بيع منهى عنه وما كان منهيا عنه فهو غير صحيح والكلام هنا فى بيع صحيح وجب بالتفرق وهذا فارق واضح لا يصح معه القياس ويؤيد هذا ما ثبت فى صحيح مسلم وغيره من حديث أبى سعيد قال أصيب رجل فى ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال النبي صلى الله عليه وسلم تصدقوا عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه فقال خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك ولم يوجب صلى الله عليه وسلم على البائع منه للثمار أن يرد الثمن الذى قبضه منه ولو سلمنا تنزلا لكان وضع الجوائح مختصا بما تلف بالآفات السماوية كما تقدم فى حديث أنس بلفظ إذا منع الله الثمرة وأما إذا تلف المبيع بجناية فإن كانت من المشتري فقد جنى على ماله وأتلفه وإن كان الجاني غيره

كان ضمانه عليه سبب الجناية سواء كان الجاني هو البائع
أو غيره

قوله وإذا استحق رد لمستحقه الخ

أقول هذا أمر قد قضى فيه رسول الله صلى الله عليه
وسلم فأخرج أحمد وأبو داود والنسائي من حديث سمرة
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من وجد عين
ماله عند رجل فهو أحق به ويتبع البيع من باعه وفي لفظ
أحمد وابن ماجه إذا سرق من الرجل متاع أو ضاع منه
فوجده بيد رجل بعينه فهو أحق به ويرجع المشتري على
البائع بالثمن ورجال إسناده الحديث ثقات وهو من سماع
الحسن عن سمرة وفيه خلاف ولكن الحسن إمام لا يروي
ما لم يثبت وهذا مبني على أنه قد

ص 123

حصل التصديق على أنه ملك ذلك المدعي له أما إذا وقع
الخلاف فلا بد من قيام الشهادة على ذلك ولهذا قال
المصنف فبالإذن أو الحكم بالبينة أو العلم يرجع الثمن وإلا
فلا

وأما قوله وما تلف أو استحق الخ فإذا أمكن رد البعض المستحق فهو الواجب وإن تعذر بوجه من الوجوه اختص به أحدهما وسلم للآخر قدر نصيبه من القيمة وإن اختلفا قرع بينهما وأما تلف بعض المبيع قبل التسليم فقد عرفت الكلام في تلف المبيع قبل التسليم وهو أعم من أن يكون التالف كله أو بعضه

فصل

ومن اشترى مشارا إليه موصوفا غير مشروط صح وخير في المخالف مع الجهل فإن شرط فخالف ففي المقصود فسد وفي الصفة صح مطلقا وخير في الأدنى مع الجهل وفي الجنس فسد مطلقا وفي النوع إن جهل البائع وإلا صح وخير المشتري فإن لم يشر وأعطى خلافه ففي الجنس سلم البائع المبيع وما قد سلم مباح مع العلم قرص فاسد مع الجهل وفي النوع خير في الباقي وترادا في التالف

أرش الفضل مع الجهل وحيث يخير المشتري في الأدنى
وقد بذر جاهلا فله الخيارات

قوله من اشترى مشارا إليه موصوفا الخ
أقول هذا قد تقدم ما يغني عنه وإذا كان المبيع على غير
الصفة التي ذكرها البائع ثبت للمشتري خيار فقد الصفقة
وهو كما قدمنا نوع من أنواع خيار الغرر وما ذكره

ص 124

من قيد الجهل فلا بد منه لأنه لو علم كان العلم بكونه على
غير تلك الصفة مبطلا للخيار فلا رد ولا أرش
وأما قوله فإن شرط فخالف ففي المقصود فسد فالظاهر
أنه لا عقل أصلا ولا اعتبار بالواقع لأن التراضي الذي هو
المناط للبيع وقع مقيدا بذلك الشرط فمع عدمه انكشف
عدم التراضي ولا فرق بين أن يكون موافقا للمقصود أو
مخالفا له وهذه الفروق لا ترجع إلى دليل ولا شبهة دليل فلا
تشغل نفسك بها وهكذا لا فرق بين جنس ونوع فالحاصل
أن عدم وجود الصفة مع كونها مشروطة يوجب بطلان البيع

ومع عدم الشرط يوجب ثبوت الخيار إلا أن يعلم بعدمها
والإشارة لا تأتي بفائدة قط ولا يترتب عليها حكم وإثبات
الأحكام بالخيالات يكون هكذا والمقلد المسكين يظن أن
هذه الخرافات في أم الكتاب اللهم غفرا