ففهمت من مقتضى اللفظ ان مقدمات النكاح ليست فسخا واستدرك ابن الجوي وطى الخنثى
المشكل على الحاوي والظاهر انه لا يرد عليه لان الوطء انما يكون في الفرج ولم يثبت كون ذلك
فرجا نعم ان تبين كونه انثى بان انه فسخ وهذا ظاهر ه وقوله لا عرض لبيع واذن فيه
والتكاتب اي ولا يكون عرض البايع او المشتري للبيع في مدة الخيار اجازة ولا فسخ ولا اذا
وكل في بيعه ايضا ولا اذا انكر البايع البيع او المشتري الشرى فكل ذلك لا يكون فسخا ولا اجازة
لانه لا يقتضي ازالة الملك ه وقوله ثم تصرفه ووطيه باذن البايع لا سكوته اجازة منهما ه اي
اذا اذن البايع للمشتري في التصرف فتصرف او الوطي فوطي فذلك اجازة منهما ولزم العقد
ولم يلزم بالوطء مهر ولا قيمة ولد ولا يحتاج الى ذكر سقوط المهر وقيمة الولد لان ذلك مفهوم
من قوله ثم تصرفه ووطيه بالاذن اجازة منهما وقوله في الحاوي واذنه بوطي المشتري اجازة
فاقتضى كلامه ان الاذن من البايع بالوطء اجازة منه وان لم يطا المشتري وليس كذلك بل
ذلك اذا وطي كما في العزيز والروضة ولو علم بوطء المشتري ولم ينكر عليه لم يكن اجازة كما لو علم بوطء
امته فسكت لا يسقط مهرها بذلك بخلاف ما اذا اذن فيه ه وقوله وان اشترى عبدا بامة
واعتقهما معا والخيار له او للاخر فالجاز عتق والا عتقت ه اي اذا اعتقهما مشتري العبد وكان
الخيار مشروطا له دون البايع فالعبد ينتقل الى ملكه لان الملك لمن خير فقد صادف عتقه ملكه
وان كان الخيار لبايع العبد فقد ذكر في الحاوي والعزيز والروضة انه يوقف العتق فان
اجيز العقد بان عتق العبد وان فسخ عتقت والذي يقتضيه القياس ان عتقها يلغو كما قاله
الاسنوي لانه قد سبق انه اذا كان الخيار لاحدهما فالملك في المبيع له وان الثمن يكون ملكا
للاخر فالملك في المبيع في هذه الحالة لبايعه فكيف ينفذ تصرف المشتري فيه قبل ملكه واما
الامة فلا تعتق عليه ايضا وان كان تنفذ على ملكه لانه محجر على نفسه بجعله الخيار للاخر وتعلق
حقه بها وان كان الخيار لهما عتقت الامة ولم يعتق العبد لان عتقها يتضمن الفسخ وهو غير ممنوع
من الاستبداد به وعتق العبد يتضمن الاجازة وهو ممنوع من الاستبداد به في حق الاخر واما انكار
الاسنوي على الرافعي والنووي عتق العبد والخيار للمشتري فنا قض لقوله انفا انه اذا كان
الخيار لاحدهما فالملك في المبيع له وان الثمن يكون ملكا لصاحبه والمبيع هو العبد والامة ثمن وقد يمحوا
ان الثمن ما يدخل عليه البا واحتجاجه بقوله اذا لم يكن بد من تمليكه لواحد فتمليكه لما بذله استحبابا
للاصل اولى يادم لقاعدته التي بنا عليها هذا الحكم ه وقوله وبفقد وصف مقصود شرط كاسلام
وكفر وفحولة وخصا وبكارة وختانة وكونها ذمية تحل ه لما فرغ من خيار التروي شرع في خيار النقص
المتعلق بفوات امر مظنون نشا الظن فيه اما من التزام شرطي او تعرير فعلي او قضا عرفي فالاول
ما اشار اليه بقوله وبفقد وصف مقصود شرطا وهذا الوصف ان تعلقت به زيادة مالية اوجب
الخلف فيه الخيار وكذلك ما يتعلق به غرض معقول فان لم يتعلق به احد هذين لغا فمما يتعلق
به زيادة المال كونه كاتبا او خبازا او صانعا ونحوه ويكفي ان يوجد من الوصف المذكور ما يقع عليه
الاسم واذا شرط في الرقيق انه مسلم فبان كافرا ثبت الخيار وكذلك اذا شرط كفره فبان مسلما لان
الكافر يرغب فيه المسلم والكافر وكذلك اذا شرط انه فحل فبان خصيا او عكسه ثبت الخيار لاختلاف
الاغراض في ذلك واذا شرط كونها بكرا وبانت ثيبا ثبت الخيار ايضا الا ان شرط كونها ثيبا فخرجت بكرا
على الاصح وقال في الحاوي يثبت الخيار وهو خلاف الصحيح لان البكر افضل ولا ما لا لانه يتقدر ضعفه
عنها فهو كما لو شرط في العبد اميا فبان كاتبا وان شرط كون العبد مختونا فبان اقلف رد لا عكسه ه

وان

وان شرط كونها ذمية تحل وطوها فبانت مجوسية ثبت الخيار وان شرط كونها يهودية فبانت نصرانية
لم يضر لان كلا منهما تحل وطوها ه وقوله وثبت في حيوان تصرى فيرده وصاع تمر عن لبن ماكول حلب
ان لم يرضيا رد وتعين ما عين ه وهذا هو القسم الثاني اي وثبت الخيار بتصرية الحيوان سوا
قصدت ام لا وهو ان يترك حلب الناقة او غيرها بخلاف العادة حتى يجتمع اللبن فيها ويتخيل المشتري غزارة
درها وهو ماخوذ من قولهم صرى الماء في الحوض اي جمعه وهو حرام لما فيه من التدليس قال صلى الله عليه
وسلم لا تصروا الابل والغنم للبيع فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد ان حلبها ثلاثا ان رضيها
امسكها وان سخطها ردها وصاعا من تمر وله الرد بتصرية الحيوان مطلقا من ادمي وغيره فاذا اشترى
جارية واتانا مصراة فله ردها لان لبنها مقصود للحضانة والتربية وهذا الرد على الفور كخيار الرد
بالعيب ويرد معها عوض اللبن صاعا من تمر لا من غيره سوا قل اللبن او كثر لانه تقدير من الشارع لقطع
الخصومة حتى لو اشترى شاة بصاع تمر ردها وصاعا من تمر ويسترد الصاع الذي هو الثمن ولا يرد الصاع
الا في لبن حيوان يوكل فلا شي في لبن اتان وادمية فان رد المصراة قبل ان يحلب فلا شي عليه ولا يتعين
الصاع الا اذا لم يتراضيا بتسليم اللبن المحلوب ولا يتعين رد اللبن ان طلبه البايع لاختلاطه بلبن المشتري
الحادث بعد ملكه ولا اخذه ان بذله المشتري لذهاب الطراوة وكذلك اذا حبس ماء العين الجارية وارسله
عند البيع فله الخيار لان هذا نوع غرر كالتصرية ه وقوله وتحمير وجنة وتجعيد شعر وتسويده
لا تلطيخ ثوب بسواد ولا لغبن كظن زجاجة جوهرة ه اي اذا باع جارية وقد حمر وجنتيها عند البيع
او سود شعرها وكان ابيض واحمر او جعده وكان سبطا او ارسل الزنبور في وجهها ليظن سمنه فعلى
لانه غرر وكان للمشتري الخيار ولو لطخ ثوب الغلام بسواد ليوهم انه كاتب او خباز فلبسه المشتري
الخيار لضعف الغرر بذلك لان الانسان قد يلبس ثوب غيره ولتقصيره بعدم البحث وكذلك اذا اكثر
من علف الدابة حتى انتفخ بطنها ليوهم حملها وكذلك لا خيار بالغبن الفاحش بدليل قصة حبان بن منقذ
حيث لم يثبت له الخيار بالغبن بل ارشده وقال قل لا خلابة فاذا اشترى زجاجة ظنها جوهرة فلا خيار
له لتقصيره وقال في الحاوي ولا بتحفله اي ولا ان تحفل الحيوان من غير قصد تصرية بان نسي حلبها
ونحوه وهو ما قطع به الغزالي والذي قطع به القاضي الحسين وصححه البغوي ان التحفل يثبت الخيار
ه وقوله وجهل بعيب بان ينقص قيمة او عين مفوت غرض يقل في امثاله سابق وكذا قبل قبض لا بفعل
مشتر ثم قتل وقطع ونحوه بعد قبض بسبب تقدم كهو قبله لا موت بمرض ه اعلم ان هذا القسم هو
القسم الثالث المتعلق بخلف الظن فيما اقتضاه العرف فيمن باع عينا وعلم بها عيبا وجب عليه ان يبينه
للمشتري ويجب على غير البايع ايضا ان يعلمه اذا علمه وليس له ان يرد بالعيب الا اذا كان العيب باقيا
فان اشترى معيبا وزال ثم علم به لم يجز له الرد على الاصح وكذا من علم التصرية وقد درت الشاة بقدر ما
اشعرت به التصرية لا يرد ايضا على الاصح ولا يرد الا بعيب ينقص به قيمة المبيع او شي من اجزايه وان
لم ينقص به القيمة وشبابي امثله ذلك ولا بد من ان يكون ذلك النقص مما يفوت به غرض وان يكون
السلامة منه غالبة في امثال البيع وان يكون العيب سابقا للعقد وحكمه بعد العقد وقبل
القبض كذلك ايضا الا انه ان كان بفعل المشتري بان قطع يد العبد مثلا فانه لا خيار له بل يكون
مانعا من الرد بالعيب لتقديره لانه يعد قابضا لما اتلف حتى لو فعله كان قابضا لجميعه واستقر
عليه ثمنه واما جنايته عليه قبل البيع فكجناية غيره واما ما حدث بعد القبض فهو من ضمان المشتري
الا ان كان بسبب متقدم على القبض فان له حكم الواقع قبله في ثبوت الخيار بالنقص وفي الانفساخ
بتلفه اذا اشتراه وقبضه وهو جاهل به فان كان عالما فلا خيار ولا انفساخ وان علم به بعد

Copyright ... King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com) 1