على الاصح اجيب بان المراد بحل الوطي حله المستند للملك لا للاستبراء
ونحوه كاحرام وحيض على انه قد لا يجب الاستبراء بان يشتري زوجته فلا
يحرم وطيها في زمن الخيار من حيث الاستبرا ولو اشترى زوجته بشرط الخيار
ثم طلقها في زمنه فان كان الخيار للبايع وقع لبقا الملك له وكذا يقع ان كان الخيار
لهما وفسخ البيع لتبين بقاء الملك له لا ان تم لتبين انها ملك المشتري وان كان الخيار
للمشتري وتم البيع لم يقع لانها ملكه وان فسخ فوجهان مبنيان على ان الفسخ يرفع العقد
من حينه او من اصله والاصح الاول فلا يقع ويحرم وطيها في زمن الخيار اذا كان له
وحده لحقها لا لجهة المبيع له لانه لا يدري ايطاها بالملك او بالزوجية واذا اختلفت
الجهة وجب التوقف احتياطا للبضع اما اذا كان الخيار للبايع او لهما فيجوز الوطي
بالزوجية لبقائها **ويحصل الفسخ** للعقد **والاجازة** له في زمن الخيار **بلفظ يدل**
عليها ففي الفسخ **كفسخت البيع ورفعته واسترجعت المبيع** ورددت الثمن
وفي الاجازة اجزته اي البيع **وامضيته** والزمته ونحو ذلك وهذه الالفاظ
صرايح ويحصلان بالكناية ايضا لما في المجموع والفسخ بالخيار هل يرفع العقد
من اصله او من حينه فيه الخلاف الاتي في الفسخ بالعيب والاصح فيه الثاني ومرت
الاشارة اليه **ووطي البايع** الامة المبيعة **واعتاقه** الرقيق المبيع في زمن
الخيار المشروط له او لهما **فسخ** للبيع اي متضمن له اما الاعتاق فلتضمنه الفسخ
واما الوطي فلاشعاره باختيار الامساك فان قيل قياس ذلك ان الرجعة تحصل بالوطي
اجيب بان الرجعة لتدارك النكاح وابتداوه لا يحصل بالفعل فكذا تداركه
والفسخ هنا لتدارك الملك وابتداوه يحصل بالقول والفعل كالسبي والاحتطاب
فكذا تداركه ومقدمات الجماع كاللمس بشهوة والقبلة ليست فسخا كاستخدام الرقيق
وركوب الدابة وان قال في المطلب الاشبه انها فسخ ولا حد عليه ان وطي منهما مطلقا
وينفذ استيلاد البايع ان كان الخيار له او لهما فان وطيها المشتري بلا اذن والخيار
للبايع دونه لزمه المهر وان تم البيع لانه وطي امة غيره بشبهة وكذا يلزمه المهر ان
كان الخيار لهما ولم يتم البيع بان فسخ لا ان تم بنا على ان الملك موقوف فيهما والولد الحاصل
منه حر نسيب في الاحوال كلها للشبهة وحيث يلزمه المهر لا يثبت استيلاده وان
ملك الامة بعد الوطي لانتفا ملكه لها حين العلوق ويلزمه قيمة الولد للبايع لانه فوت
عليه رقه وان وطيها البايع والخيار للمشتري دونه فهما لو وطي المشتري والخيار للبايع دونه
في المهر والاستيلاد والقيمة وقول البايع في زمن الخيار للمشتري لا ابيع حتى تزيد في الثمن او تعجله
وقد عقد بموجل فامتنع المشتري فسخ وكذا قول المشتري لا اشتري حتى تنقص عن الثمن او تؤجله
وقد عقد بحال فامتنع البايع **وكذا بيعه** المبيع **واجارته** ووقفه **وتزويجه** ورهنه
المقبوض وهبته المقبوضة فسخ **في الاصح** لاشعاره بعدم البقاء عليه وصح ذلك منه ايضا
ويقدم انه لا يجوز له الوطي الا اذا كان الخيار له والثاني لا يكتفى في الفسخ بذلك لان
الاصل بقاء العقد فيستصحب الى ان يوجد الفسخ صريحا وانما جعل العتق فسخا لقوته
والاصح ان هذه التصرفات الوطي وما بعده **من المشتري** في زمن الخيار المشروط له
او لهما **اجازة** للشرا لاشعارها بالبقاء عليه والثاني ما يكتفى في الاجازة بذلك وعلم مما مر

ان وطيه حلال ان كان الخيار له والاحرام وقوله الاسنوي انه حلال ان اذن له البايع
مبني على ان مجرد الاذن في التصرف اجازة والمنقول خلافه ويستثنى الوطي من الخنثى والوطي
له فليس فسخا ولا اجازة فان اختار للموطوء في الثانية الانوثة بعد الوطي تعلق الحكم بالوطي
السابق ذكره في المجموع وقياسه انه لو اختار الواطي في الاولى الذكورة بعده تعلق الحكم
بالوطي السابق والظاهر كما قال الاذرعي ان محل كون الوطي فسخا واجازة اذا علم الواطي
او ظن ان الموطوءة هي المبيعة ولم يقصد بوطيه الزنا لاعتقاده ذلك والاعتاق نافذ منه ان
كان الخيار له وان كان لهما او للبايع فان اذن فيه البايع نفذ وكان اجازة من البايع ايضا وان
لم ياذن فموقوف فيما اذا كان لهما فان تم البيع نفذ والا فلا وغير نافذ فيما اذا كان الخيار للبايع
وان تم البيع والبقية صحيحة ان كان الخيار له وكذا ان كان لهما او للبايع واذن له البايع او
باع للبايع نفسه والا فغير صحيحة وعلى هذا التفصيل يحمل قول الشارح انها غير صحيحة **والاصح**
ان العرض للمبيع في زمن الخيار **على البيع والتوكيل فيه** والهبة والرهن اذا لم يتصل بهما
قبض **ليس فسخا من البايع ولا اجازة من المشتري** لعدم اشعارهما من البايع بعدم البقاء
عليه ومن المشتري بالبقاء عليه لانه قد يقصد ان يستبين ما يدفع فيه ليعلم اربح ام خسر
والثاني ان ذلك فسخ واجازة فان قيل ان ذلك رجوع في الوصية فهلا كان ذلك فسخا
اجيب بضعف الوصية لانه لم يوجد في حياة الموصي لا احد شقي العقد ثم شرع في
النوع الثاني مترجما له بفصل فقال **فصل** في خيار النقص وهو المتعلق بفوات
مقصود مظنون نشا الظن فيه من قضاء عرفي او التزام شرطي او تغرير فعلي ثم شرع
في الامر الاول وهو ما يظن حصوله بالعرف وهو السلامة من العيب فقال **للمشتري**
الجاهل بما ياتي **الخيار بظهور عيب قديم** والمراد بقدمه كونه موجودا عند العقد او
حدث قبل القبض كما يعلم من كلامه الاتي اما المقارن فبالاجماع واما الحادث قبل القبض
فلان المبيع حينئذ من ضمان البايع فكذا جزوه تنبيه انما اقتصر المصنف على ثبوت الخيار
للمشتري لان حصول العيب في المبيع هو الغالب ويستثنى من رده مسايل منها ما اذا حدث
العيب قبل القبض بفعل المشتري كما سياتي ومنها ما اذا كان المشتري مفلسا او ولي
محجور او عامل قراض وكانت الغبطة في الامساك ومنها ما اذا اشترى الوكيل ورضي
الموكل بالعيب وقضية اطلاقه انه لا فرق بين ان يقدر المشتري على ازالة العيب ام لا
وهو كذلك نعم لو احرم العبد بغير اذن سيده ثم باعه فللمشتري تحليله كالبايع كما مر
في بابه ولا خيار له كما في زوايد الروضة وان قال البلقيني بثبوت الخيار وفوات الوصف
المقصود كالعيب في ثبوت الخيار فلو اشترى عبدا كاتبا او متصفا بصفة تزيد على ثمنه
ثم زالت تلك الصفة بنسيان او غيره في يد البايع ثبت للمشتري الخيار وان لم يكن فواتها
عيبا قبل وجودها قاله ابن الرفعة **كخصا** حيوان بالمد **رقيق** او غيره لان الفحل يصلح
لما لا يصلح له الخصي والجب كالخصي وان زادت قيمتها باعتبار اخر تنبيه عبارته
تفهم بغير ما قدرته ان الخصي في البهايم ليس بعيب وليس مرادا فقد صرح الجرجاني
وغيره بانه عيب فيها ولذلك لم يقيده في الروضة بالرقيق وقد يقال ان النيران
الغالب فيها الخصي فلا يثبت فيها خيار لدخولها في قولهم اذا غلب في جنس المبيع عدمه
واذا كان في المفهوم تفصيل لا يعترض به ولذلك قال الاذرعي وفي الضان المقصود

Copyright ... University

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