الرملي ان انفصل القبض بها ولو وهب لفرعه المبيع من بائع والخيار له
اي للبائع أولهما اي البائع والمشتري وصح ذلك اي التصرف منه ايضا
في مدة الخيار من مشتر لكن لا يجوز وطؤه اي البائع الا اذا كان الخيار
له ومن مشتر والتصرف في مدة الخيار من مشتر والخيار له اي للمشتري او لهما
اي للبائع والمشتري اجازة للشرا لاشعاره بالبقا فهو مشعر منه باختيار
الامساك والاعتاق نافذ منه اي من المشتري ان كان الخيار له او اذن
له البائع في الاعتاق ان كان الخيار لهما قال الشيخ الرملي ويفارق تصرف
المشتري ما مر في تصرف البائع حيث نفذ تصرفه والخيار لهما وان لم ياذن له
المشتري بتزلزل ملك المشتري وقال الشيخ الطبلاوي وقوله او اذن له
البائع اي في صورة ما اذا كان الخيار لهما اما اذا كان الخيار للبائع وحده فلا
ينفذ ان اذن له البائع ووطؤه اي المشتري حلال من حيث الملك وقطع
سلطنة البائع وان حرم منه حيث عدم الاستبرا الا ان الاستبرا لا يحسب من زمن
الخيار كما اشار اليه الشيخ الرملي ان كان الخيار له والا بان كان للبائع او
لهما ولم ياذن البائع في الصورتين فحرام لان الملك لم يتم له قال الشوبري قال
في الجواهر علق المشتري عتق القن المبيع في خيار المجلس على تمام العقد
لم يمنعه من اختيار الفسخ بخلاف تنجيز عتقه ثم ان تم البيع عتق ان قلنا
الملك له والا فلا او على انفساخه لم يعتق وان علقه البائع بانفساخ
البيع فانفسخ عتق قاله الماوردي وعلى الاقوال كلها او بتمامه لم يعتق وان
تم البيع بعد انتهى ابن حجر في شرح العباب واقره ويرد الاسنوي انه
اي وطؤه حلال اذ الاذن له البائع مبني على ان مجرد الاذن في التصرف
اجازة وهو بحث للنووي ضعيف والمنقول خلافه وهذا المعتمد كما
تقدمت الاشارة اليه والبقية من الاجارة والتزويج ونحوهما ما عدا العتق
والوطي المتقدمين بتفصيلها صحيحة ان كان الخيار له او اذن له البائع
بان كان الخيار لهما ولم ياذن البائع او للبائع ولم ياذن فلا قال الشيخ الشوبري
هذا بنا على احد ما قيل في نظيره المذكور في جانب الاعتاق ولك تصحيح علي ما
اذا كان الخيار لهما وجهان ليوافق التفريع على المنقول لان اذن البائع اذا
كان الخيار له فقط ليس اجازة عليه بل على بحث النووي كما علم قاله الشيخ
الرملي وظاهر ان الوطي انما يكون فسخا او اجازة بشرط ان يظن ان
الموطوءة هي المبيعة وان لا يقصد بوطيه الزنا وان يكون وطؤه في قبل انثى اذا
كان الموطو انثى في قبلها لا ذكرا في دبره فلا يكون الوطي فسخا الا اذا كان

الوطي



الوطي مباحا له لولا البيع بان لم تكن محرما له ولا في معنى المحرم اما لو كانت
محرما له او محرمة عليه بنحو تمجس او نحوه فلا يكون فسخا قطعا كما تقدم عن
الشيخ الرملي ولا خنثى مشكلا فان كان كذلك فلا يكون فسخا فان بانت
انوثته ولو باخباره كان وطي البائع الواضح خنثى اتضح بالانوثة فيكون
وطي البائع له فسخا وتعليق الحكم بذلك الوطي واما ان كان البائع
خنثى اتضح ~~بالانوثة فيكون وطي البائع~~ والمبيع واضحا ووطي البائع المبيع ثم
اتضح البائع بالذكورة فالقياس تعلق الحكم بالوطي السابق كذا اشار
اليه الشيخ الرملي وتعبيري بالتصرف وتمثيلي له بما ذكر اعم مما عبر به
لتصوره العرض للمبيع على بيع واذن فيه في مدة الخيار فليسا فسخا
على الاصح ولا اجازة للبيع لعدم اشعارهما من البائع بعدم البقاء
عليه ومن المشتري بالبقا عليه لاحتمالهما التردد في الفسخ والاجازة
وكذا الجحود والتوكيل فيه ليس فسخا من البائع ولا اجازة من المشتري اذ
ليس فيهما انشاء ملك ولانه قد يقصد ان يتبين ما يدفع فيه ليعلم اربح
ام خسر قال الشيخ الرملي ولو اشترى عبدا بجارية والخيار لهما فاعتقهما معا
عتقت الجارية فقط او كان المشتري العبد وحده عتق العبد او البائع
العبد فيتوقف العتق بان فسخ البيع بعد العتق في الجارية والا فلا في
العبد وانه لم يكن ملكه معتقه حالة اعتاقه لان العتق لقوته وتشوف
الشارع اليه لم يلغ في مثل ذلك بل وقف نفوذه على تمام البيع كذا وجه به
كلام الشيخين لكن قال الشيخ ان الاوجه عدم نفوذه ليوافق ما قدموه
من ان المشتري اذا اعتق المبيع في زمن الخيار المشروط للبائع لم ينفذ وان
تم البيع لوقوعه في ملك غيره وقد قال الاسنوي ما قالاه هنا غير مستقيم
لانه اذا كان الخيار للبائع فملك الجميع له فكيف ينفذ عتقه باعتاق المشتري
ورده الوالد بان ما قالاه هو المستقيم ولا مخالفة بينه وبين ما قدموه لان
ذاك محله في تصرف كل من البائع او المشتري في المبيع فقط وما هنا مفروض
في تصرفه فيه وفي الثمن كليهما وانما لم ينفذ اعتاق المشتري في الثمن وان كان
مملوكا له ونفذ اعتاقه في المبيع وان كان مملوكا للبائع وفيما اذا كان الخيار
له واجاز لئلا يلزم انتقاض الفسخ الضمني بما لا خيار له وانما لم ينفذ اعتاق
البائع في الجارية وان كانت مملوكة له ونفذ اعتاقه في العبد وان كان مملوكا
للمشتري فيما اذا كان الخيار له واجاز لئلا يلزم الغاء الاجازة منه المنفرد بالخيار
وكلامهم هنا مفرع على ان كل واحد من العبد والجارية مبيع وثمن وسابق ان الصحيح
في مثله ان الثمن ما دخلت عليه الباء وتعبيري بالاذن لشموله الاذن

Copyright © King Saud University