رواية الايضاح قوله بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع يعني الخيار للبايع وهلك في يد المشتري في مدة الخيار يجب القيمة ووجه الفرق اي بين ما اذا كان الخيار للمشتري وهلك في يده حيث يجب الثمن وبين ما اذا كان الخيار للبايع وهلك في يد المشتري في مدة الخيار حيث يجب القيمة وقد بينا الفرق آنفا قوله لا يعرى عن مقدمة عيب اي لا يعرى الهلاك عن عيب الهلاك وقد مر بيانه آنفا قوله انبرم هو مطاوع قولهم ابرمت الامر ابراما اذا احكمته قوله قال ومن اشترى امراته على انه بالخيار ثلثة ايام لم يفسد النكاح وهذه من مسايل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل اشترى امراته على انه بالخيار ثلثة ايام قال لا يفسد النكاح فان وطيها كان له ان يردها وقال يعقوب ومحمد يفسد النكاح فان وطيها لم يستطع ردها وتاويل المسئلة فيما اذا كانت المراة ثيبا ولهذا قيد فخر الاسلام البزدوي بالثيب وذلك لانها اذا كانت بكرا ينقصها الوطء لا محالة فليس له الرد حينئذ لحدوث النقصان عند المشتري ثم هذه المسئلة بناء على المسئلة المتقدمة وهي ان الخيار اذا كان للمشتري لا يملكه المشتري عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وجملة القول فيه ما قال في شرح الطحاوي بقوله والاصل عندهم جميعا ان احد الزوجين اذا ملك رقبة صاحبه او شقصا منها فسد النكاح فعند ابي حنيفة لم يملكها وعندهما ملكها فان وطيها في مدة الخيار قبل الاختيار فانه ينظر ان كانت بكرا فنقصها الوطء صار مختارا في قولهم جميعا اما على قول ابي حنيفة فلاجل النقصان وعلى قولهما لاجل الوطء والنقصان جميعا وان كانت ثيبا ولم ينقصها الوطء فلا يصير مختارا في قول ابي حنيفة لانه وطيها بالنكاح لا بملك اليمين اذ عقد النكاح قايم وفي قولهما يصير مختارا لها سواء كان نقصها الوطء او لم ينقصها لانه يكون وطيا لها بملك اليمين والنكاح عندهما قد ارتفع واجمعوا انها لو [كانت] زوجة له لو وطيها يصير مختارا سواء نقصها الوطء او لم ينقصها لانه يحصل وطئه اياها بملك اليمين ولهذه المسئلة نظاير احصاها صاحب المختلف منها ان الخيار اذا كان للمشتري وفسخ العقد فالزوايد ترد على البايع عنده وعندهما للمشتري ومنها اذا اشترى قريبه لم يعتق عليه عنده وعندهما يعتق ومنها اذا اشترى زوجته الامة وقد ولدت منه لم تصر ام ولد له عنده خلافا لهما ومنها ان النكاح لا يبطل عنده خلافا لهما ومنها لو فسخ البيع قبل القبض او بعده فلا استبراء على البايع عنده وعندهما ان فسخ قبل القبض لا يجب الاستبراء على البايع استحسانا وان فسخ بعده يجب قياسا واستحسانا ومنها انه لو اشترى شيئا على ان المشتري بالخيار وقبضه باذن البايع ثم اودعه عند البايع فهلك عنده في مدة الخيار او بعده هلك على البايع وبطل البيع عنده لان القبض قد انتقض وعندهما يلزمه الثمن لانه اودعه ملك نفسه ومنها ان الماذون اذا اشترى شيئا من رجل حر على انه بالخيار ثم ابراه البايع عن الثمن فالخيار باق ويجوز رده وقالا لا يجوز لانه ملكه ورده تبرع لانه بغير ثمن ومنها ان الذمي اذا اشترى خمرا او خنزيرا من ذمي على ان المشتري بالخيار ثم اسلم المشتري بطل البيع عنده لان الاسلام يمنع التملك وعندهما لا يبطل لانه تم الملك قوله ينقصها اي تنقص الوطء البكر وهو بالصاد المهملة قوله ولهذه المسئلة اخوات اي نظاير وقد احصيناه آنفا قوله منها عتق المشتري على المشتري اذا كان قريبا له في مدة الخيار يعني اذا اشترى ذا رحم محرم منه بشرط الخيار لا يعتق عليه في مدة الخيار لانه لا يملكه وخياره كما كان فان فسخ البيع عاد الى ملك البايع وان اجاز عتق عليه ولزمه الثمن وعندهما يعتق عليه من زمان الشراء لانه ملكه ويلزمه الثمن ولا يبقى خياره قوله ومنها عتقه اذا كان المشتري حلف ان ملكت عبدا فهو حر يعني اذا قال ان ملكت عبدا فهو حر ثم اشترى عبدا بشرط الخيار لا يعتق عند ابي حنيفة في مدة الخيار لانه لا يملكه خلافا لهما وهذا بخلاف ما اذا قال ان اشتريتك فانت حر فاشتراه بالخيار يعتق عليه ويبطل خياره ويلزمه الثمن بالاجماع اما عندهما فلا يشكل لانه حنث بالشراء لان المعلق بالشرط كالمنطوق به عند وجود الشرط فكانه قال بعد الشراء وله الخيار انت حر واما عند ابي حنيفة فيعتق لان المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط ولو ارسل العتق بعد شرائه بشرط الخيار ينفذ عتقه فكذا هذا كذا في شرح الطحاوي

قوله

قوله ومنها ان حيض المشتراة في المدة لا يجتزى به من الاستبراء عنده يعني اذا اشترى جارية بالخيار ثلثة ايام وقبضها فحاضت عنده في مدة الخيار او حصل فيها بعض الحيضة في مدة الخيار فاختارها وصارت للمشتري فلا يجتزى بتلك الحيضة من الاستبراء وعليه ان يستبرئها بحيضة اخرى عند ابي حنيفة وعندهما يجتزى بها من الاستبراء ولو اختار فسخ العقد وعادت الجارية الى البايع فلا يجب على البايع الاستبراء عند ابي حنيفة سواء كان الفسخ قبل القبض او بعده لانه لم يملكها على البايع غيره عند ابي حنيفة وعندهما ان كان الفسخ قبل القبض لا يجب على البايع الاستبراء استحسانا والقياس ان يجب عليه وان كان الفسخ بعد القبض يجب على البايع الاستبراء قياسا واستحسانا لان المشتري ملكها عندهما واجمعوا ان العقد لو كان باتا ثم فسخ العقد بينهما باقالة او بغيرها ان كان قبل القبض فالقياس ان يجب على البايع الاستبراء وفي الاستحسان غير واجب وان كان بعد القبض فالاستبراء واجب قياسا واستحسانا ولو كان الخيار للبايع ففسخ العقد فلا يجب عليه الاستبراء لانها لم تخرج من ملكه فان اجاز البيع فعلى المشتري ان يستبرئها بعد جواز البيع والقبض بحيضة مستانفة في قولهم جميعا كذا في شرح الطحاوي قوله ومنها اذا ولدت المشتراة في المدة بالنكاح لا تصير ام ولد له عنده خلافا لهما قال في شرح الطحاوي اشترى جارية قد ولدت منه ولدا بشرط الخيار فعند ابي حنيفة لا تصير ام ولد له وخياره على حاله الا اذا اختارها صارت ام ولد له وعندهما تصير ام ولد له بالشراء ويبطل خياره ويلزمه الثمن وقد صرح كما ترى ان الولادة كانت قبل الشراء وكذلك ذكر الصدر الشهيد والعتابي وقاضي خان في شروح الجامع الصغير فلا بد حينئذ ان يحمل كلام صاحب الهداية على وجه صحيح لان ظاهره مشكل لان المشتراة بشرط الخيار اذا ولدت في مدة الخيار يبطل الخيار ويلزم الثمن لحدوث العيب لان الولادة عيب الا ترى الى ما صرح في الفتاوى الصغرى بقوله نفس الولادة عيب في بني آدم وفي البهائم لا الا ان يوجب نقصانا ونقله عن الماذون الكبير لخواهر زاده فينبغي على هذا ان تصير الجارية بالولادة في المدة ام ولد بالاتفاق لان المبيع اذا تعيب في يد المشتري لا يمكنه ان يرده كما قبض سليما فعلى هذا نقول ان المشتراة ولدت بالنكاح في مدة الخيار لكن الولادة كانت قبل القبض فلا تصير ام ولد عنده خلافا لهما وانما حملنا على هذا الاحتمال كلامه لان الولادة اما ان تقع بعد القبض او قبله فله ان يقول اردت احد هذين الوجهين قوله ومنها اذا قبض المشتري المبيع باذن البايع ثم اودعه عند البايع فهلك في يده في المدة اي هلك في يد البايع قال في شرح الطحاوي اشترى شيئا بعينه على انه بالخيار ثلثة ايام فقبضه باذن البايع ثم اودعه عند البايع في مدة الخيار فهلك المبيع في يد البايع في مدة الخيار او بعدها هلك على ملك البايع ويبطل البيع في قول ابي حنيفة وقالا يهلك على المشتري ويلزمه الثمن لان من مذهب ابي حنيفة انه لم يملكه المشتري وارتفع قبضه بالرد على البايع فهلك المبيع قبل القبض وهلاك المبيع قبل القبض يبطل البيع وعندهما ملك المشتري فصار مودعا ملك نفسه فصار هلاكه في يد المودع كهلاكه في يده لان يد المودع كيده ولو كان الخيار للبايع فسلمه الى المشتري ثم ان المشتري اودعه البايع في مدة الخيار ثم هلك في يد البايع قبل جواز البيع او بعده يبطل البيع في قولهم جميعا ولو كان البيع باتا فقبضه المشتري باذن البايع او بغير اذنه والثمن منقود او مؤجل وله فيه خيار الرؤية او خيار عيب فاودعه البايع فهلك في يد البايع هلك على المشتري ولزمه الثمن بالاجماع لان خيار الرؤية وخيار العيب لا يمنعان وقوع الملك فصار مودعا ملك نفسه الى هنا لفظ رواية شرح الطحاوي قوله ومنها انه لو كان المشتري عبدا ماذونا فابراه البايع عن الثمن في المدة بقي خياره عنده قال في شرح الطحاوي عبد ماذون له في التجارة اشترى من رجل سلعة بدراهم معلومة على انه بالخيار ثلاثة ايام ثم ان البايع ابراه عن الثمن فالقياس ان لا يصح ابراؤه لانه لا يملك الثمن وفي الاستحسان صح ابراؤه لانه حصل بعد وجود سبب الملك وهو العقد فاذا صح ابراؤه ففي قول ابي حنيفة خياره على حاله ان شاء اختار السلعة ويكون له بغير ثمن وان شاء فسخ وعاد الى البايع بغير ثمن وعندهما بطل خياره ولا يملك الفسخ والرد لان من مذهبهما انه ملكها وفي الفسخ والرد تمليك منه للبايع بغير بدل وهو ليس من اهل ذلك وعند ابي حنيفة لم يملك

Copyright © King Saud University

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