

الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام احمد بن حنبل

إن قبلته الجاري ولم يمنعها : لم يبطل الخيار .

قوله وكذلك إن قبلته الجاري ولم يمنعها : لم يبطل الخيار .

هذا المذهب نص عليه وعليه الأصحاب وسواء كان بشهوة أو بغيرها .

وقال أبو الخطاب ومن بتعه : ويحتمل أن يبطل إن لم يمنعها وقدم هذه الطريقة في الفروع وجزم بها في المغني و الشرح و الفائق وغيرهم .

وقيل : محل الخلاف فيما إذا كان لشهوة أما إذا كان لغير شهوة : لم يبطل قولاً واحداً وجزم به في الحاويين وغيرهما وقال : نص عليه .

وحمل ابن منجا كلام المصنف عليه وقدمه في الرعاية الصغرى .

قوله وإن اعتقه المشتري : نفذ عتقه وبطل خيارهما وكذلك إذا تلف المبيع .

إذا إعتق المشتري العبد المبيع : نفذ عتقه وهذا مبني على أن المبيع ينتقل إلى المشتري في مدة الخيار وهو المذهب كما تقدم فيصح عتقه وهو من المفردات .

ويبطل خيارهما على الصحيح من المذهب اختاره الخرقى و أبو بكر وقدمه في المحرر و الشرح و الفروع و الفائق و الرعاية .

وعنه لا يبطل خيار البائع وله الفسخ والرجوع بالقيمة يوم العتق وقدمه في الكافي وأطلقهما في الهادي و التلخيص و المستوعب و الحاوي .

فائدة : على القول بأن الملك لا ينتقل عن البائع لو أعتقه : ينفذ عتقه كالمشتري وأما

إذا تلف المبيع في مدة الخيار فلا يخلو : إما أن يكون قبل قبضه أو بعده فإن كان قبل قبضه - وكان مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً أو مزروعاً - : انفسخ البيع على ما يأتي آخر الباب وكان من ضمان البائع وإلا أن يتلفه المشتري .

فيكون من ضمانه ويبطل خياره وفي خيار البائع الروايتان .

وإن كان المبيع غير ذلك ولم يمنع البائع المشتري من قبضه فالصحيح من المذهب : أنه من ضمان المشتري علماً يأتي .

وإن كان تلفه بعد قبضه في مدة الخيار : فهو من ضمان المشتري وهي مسألة المصنف ويبطل خياره على الصحيح من المذهب .

قال في الفروع يبطل خيار المشتري في الأشهر وجزم به المغني و الشرح وغيرهما .

وقيل : لا يبطل خياره وهذه طريقة المصنف والشارح وصاحب الفروع وغيرهم .

وأما خيار البائع فيبطل على الصحيح من المذهب اختاره الخرقى و أبو بكر وغيرهما وقدمه

في المحرر و الفائق و النظم و جزم به في المنور و منتخب الأدمي .

وعلمه لا يبطل خيار البائع وله الفسخ والرجوع بالقيمة أو مثله إن كان مثيلا اختارها القاضي و ابن عقيل وحكاه في موضع من الفصول عن الأصحاب .

وقدمها في الكافي و الرعايتين و الحاوي الصغير و الخلاصة وهذا المذهب على ما اصطالحناه في الخطبة وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب و المغني و الهادي و الفروع و الحاوي الكبير و الزركشي .

تنبيه : قوله والرجوع بالقيمة تكون القيمة وقت التلف على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع و الرعاية وقيل : وقت الفيص .

واصل الوجهين : انتقال الملك قاله في التلخيص و الفروع .
فائدة جلية .

لو انفسخ البيع بعد قبضه بعيب أو خيار أو انتهت مدة العين المستأجرة أو أقبضها الصداق وطلقها قبل الدخول ففي ضمانه علمن هو في يده أوجه .

أحدهما : حكم ضمانه بعد زوال العقد حكم ضمان المالك الأول قبل التسليم إن كان مضمونا عليه كان مضمونا له وإلا فلا وهي طريقة أبي الخطاب والصنف في الكافي في آخرين .
فعلى هذا : إن كان عوضا في بيع أو نكاح وكان متميزا : لم يضمن على الصحيح وإن كان غير متميز : ضمن وإن كان في إجارة : ضمه بكل حال .

الثاني : إن كان انتهاء العقد بسبب يستقل به من هو في يده - كفسخ المشتري أو شارك فيه الآخر كالفسخ منهما - : فهو ضامن له وإن استقل به الآخر كفسخ البائع وطلاق الزوج فلا ضمان لأنه حصل في يد هذا بغير سبب ولا عدوان وهذا ظاهر ما ذكره في المغني في مسألة الصداق وعلى هذا يتوجه ضمان العين المستأجرة بعد انتهاء المدة .

الثالث : حكم الضمان بعد الفسخ حكم ما قبله فإن كان مضمونا فهو مضمون وإلا فلا يكون البيع بعد فسخه مضمونا لأنه كان مضمونا على المشتري بحكم العقد ولا يزول لاضمان بالفسخ صرح بذلك القاضي في خلافه .

ومقتضى هذا : ضمان الصداق [على المرأة] وهو ظاهر كلام المجد وأنه لاضمان في الإجارة علىالراد وصرح به القاضي وغيره وحتى قال القاضي و أبو الخطاب : لو جعل أجرتها ثم انفسخت قبل انتهاء المدة : فله حبسها حتى يستوفي الأجرة ولا يكون ضامنا .

الرابع : لاضمان في الجميع ويكون المبيع بعد فسخه أمانة محضة صرح به أبو الخطاب في انتصاره واختاره القاضي في المجرد و ابن عقيل في الصداق بعد الطلاق .

الخامسة : الفرق بين أن ينتهي العقد أو يطلق الزوج وبين أن يفسخ العقد ففي الأول : يكون أمانة محضة لأن الحكم الملك ارتفع وعاد ملكا للأول وفي الفسخ يكون مضمونا .

وممن صرح بذلك : الأزجي في نهايته وصاحب التلخيص وهو ظاهر كلام ابن عقيل في مسألة الرد بالعيب وصرح بأنه يضمن نقصه فيما قبل الفسخ وبعده بالقيمة لارتفاع العقد ذكر ذلك في القاعدة الثالثة والأربعين