

كفاية الأ خيار في حل غاية الاختصار

فصل : والمتبايعان بالخيار مالم يتفرقا ولهما أن يشترطا الخيار إلى ثلاثة أيام .

الخيار كما ذكره الشيخ نوعان : خيار مجلس وخيار شرط ثم خيار المجلس يثبت في أنواع البيع حتى في الصرف وبيع الطعام بالطعام والسلم والتولية والاشتراك وصلاح المعاوضة لقوله في خيار ولا الشخان رواه [اختر للآخر أحدهما يقول أو يتفرقا لم ما بالخيار البيعان] A الحوالة وكذا في القسمة ولو اشترى العبد نفسه من سيده صح وهل يثبت له الخيار ؟ في الرافعي الكبير والروضة وجهان بلا ترجيح والأصح في الشرح الصغير وشرح المذهب أنه لا خيار وأما عقد النكاح فلا خيار فيه والفرق بينه وبين عقد البيع أن البيع عقد معاوضة بين الناس كثيرا فأثبت الخيار فيه للتروي بخلاف النكاح فإنه لا يقع غالبا إلا عن ترو وكذا لا خيار في الهبة بلا ثواب لأنه وطن نفسه على فقد العوض فلا غبن وكذا ذات الثواب على الأصح لأنها لا تسمى بيعا وكلام الرافعي في باب الهبة يثبت في ذات الثواب المعلوم الخيار ولا خيار في الرهن والوقف والعق والطلاق وفي كل عقد جائز من الطرفين كالوكالة والشركة وكذا الضمان وفي ثبوت الخيار للشفيع في الأخذ بالشفعة وجهان أحدهما في الشرح الكبير في كتاب الشفعة أنه يثبت له الخيار لأن الأخذ بالشفعة ملحق بالمعاوضات بدليل الردة بالغيب والرجوع بالعهد وصح في المحرر هنا أنه لا يثبت الخيار واستدركه النووي في الروضة وصح عدم ثبوت الخيار ونقله عن الأكثرين في كتاب الشفعة واعلم أن الشفيع لا يملك بمجرد قوله أخذت المبيع بالشفعة بل لا بد من اللفظ من بذل الثمن أو رضا المشتري بذمة الشفيع لأنه من المشتري يأخذ أو حكم الحاكم بثبوت الشفعة وأما الإجارة فهل يثبت فيها الخيار ؟ فيه خلاف صح النووي في تصحيح التنبيه ثبوت الخيار فيها وصح في أكثر كتبه وكذا الرافعي أنه لا يثبت والمساقاة كالإجارة وهل يثبت الخيار في عقد النكاح الصداق ؟ وجهان : الأصح لا يثبت قوله [ما لم يتفرقا] يعني بأبدانهما عن مجلس العقد فلو قاما في ذلك المجلس مدة متطاولة أو قاما وتماشيا مراحل فهما على خيارهم على الصحيح الذي قطع به الجمهور فإن تفرقا بطل الخيار للخبر والرجوع في التفرق إلى العادة فما عده الناس تفرقا لزم العقد به وإلا فلا فلو كان في دار صغيرة فالتفرق أن يخرج أحدهما منها أو يصعد السطح فإن كانت الدار كبيرة فبأن يخرج أحدهما من البيت إلى الصحن أو عكسه وإن كانا في سوق أو صحراء فبأن يولي أحدهما طهره ويمشي قليلا هذا هو الصحيح وكما ينقطع الخيار بالتفرق كذا ينقطع بالتخاير بأن يقولوا اخترنا إمضاء البيع أو أجزناه أجزناه وما أشبه ذلك فإن قال أحدهما : اخترت إمضاء العقد أو أجزته انقطع خياره وبقي خيار الآخر ولو قال أحدهما للآخر : اختر

أو خيرتك انقطع خيار القائل لأنه دليل الرضا ولا ينقطع خيار الآخر إن سكت ولو أجاز واحد وفسخ الآخر قدم الفسخ ولو تبايعا العوضين بعد قبضهما في المجلس بيعا ثابتا صح البيع الثاني على المذهب الذي قطع به الجمهور لأنه رضي بلزوم الأول وإِ أعلم وأما خيار الشرط فإنه يصح بالسنة والإجماع بشرط ألا يزيد على ثلاثة أيام فإن زاد بطل البيع ويجوز دون الثلاث روى ابن عمر Bهما قال : سمعت رجلا يشكو إلى رسول الله A أنه لا يزال يغبن في البيع فقال له النبي A : [إذا بايعت فقل : لاخلاء ثم أنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال] رواه البيهقي وابن ماجه بإسناد حسن قاله النووي ورواه البخاري في تاريخه مرسلًا قال البيهقي : والرجل حبان بن منقذ وقال النووي : المشهور أنه منقذ ولو شرط الخيار لأحدهما صح وكذا الأجنبي في أظهر القولين لأن الحاجة قد تدعو إلى ذلك لكونه أعرف بالمعقود عليه نعم لو كان متولي العقد وكيلًا جاز أن يشترط الخيار له ولموكله ولا يجوز لأجنبي وإِ أعلم قال : .

وإذا خرج بالمبيع عيب فللمشتري رده .

إذا ظهر بالمبيع عيب قديم جاز له الرد سواء كان العيب موجودا وقت العقد أو حدث بعد العقد وقبل القبض أما جواز الرد له بالعيب الموجود وقت العقد فبالإجماع وروى عائشة Bها [أن رجلا ابتاع غلاما فأقام عنده ما شاء إِ ثم وجد به عيبا فخاصمه إلى النبي A فرده عليه] رواه الإمام أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجه وقال الترمذي : صحيح وقال الحاكم : صحيح الإسناد وقسنا ما حدث بعد العقد وقبل القبض على المقارن لأنه من ضمان البائع ولأن المشتري إنما بذل الثمن في مقابلة مبيع سليم فإذا وجد على ذلك جوزنا له التدارك للضرر وإِ أعلم أن العيوب كثيرة جدا فمنها : كون العبد سارقا أو زانيا وآبقا أو به بخر ينشأ من المعدة دون ما يكون من قلع الأسنان وكذا الصنان المستحكم دون العارض بحركة أو اجتماع وسخ وكذا كون الدابة جموحا أو عضابة أو رفاة وكذا كون العبد ساحرا أو قاذفا للمحصات أو مقامرا أو تاركا للصلاة وكون الجارية لا تحيض في سن الحيض غالبا وكون المكان ثقيل الخراج أو منزل الظلمة أو يخزنون به غلتهم أو ظهر مكتوب يقتضي وقف المبيع وعليه خطوط المتقدمين وليس في الحال من يشهد به قاله الروياني ونقله ابن الرفعة عن العدة وضابط ذلك أن كل ما نقص العين أو القيمة نقصانا يفوت به غرض صحيح إذا غلب في جنس المبيع عدمه فقولنا نقص العين ككون الرقيق خصيا أو مقطوع أنملة ونحوها بخلاف ما لو قطع من فخذة قطعة يسيرة فإنه لا يفوت بسبب ذلك غرض صحيح وقولنا إذا غلب في جنس المبيع عدمه راجع إلى القيمة أو العين أما القيمة وهو الذي ذكرها الرافي فاحتراز عن الثبوت في الأمة الكبيرة فإنها لا تقتضي الرد فإنه ليس الغالب فيها عدم الثبوت وأما العين فاحتراز به عن قلع الأسنان في الكبير فإنه لا رد به بلا شك وقد جزم ابن الرفعة بمنع الرد ببياض الشعر في

الكبير وإِ أعلم .

فرع لو باع شخص عينا وشرط البراءة من العيوب ففيه خلاف : الصحيح أنه يبرأ من كل عيب باطن في الحيوان لم يعلم به البائع دون غيره لأن ابن عمر Bهما باع غلاما بثمانمائة وباعه بالبراءة فقال المشتري لابن عمر : بالعبد داء لم تسمه لي فاختصما إلى عثمان Bه ففضى عثمان على ابن عمر أنه يحلف لقد باعه العبد وما به داء يعلمه فأبى عبداً أن يحلف وارتجع العبد فباعه بألف وخمسمائة فدل قضاء عثمان أنه يبرأ من عيب الحيوان الذي لم يعلم به والفرق بين الحيوان وغيره ما قاله الشافعي أن الحيوان يأكل في حالتي صحته وسقمه وتتبدل أحواله سريعا فقل أن ينفك عن عيب خفي أو ظاهر فيحتاج البائع إلى هذا الشرط ليثق بلزوم العقد والفرق بين العيب المعلوم وغيره أن كتمان المعلوم تلبس وغش فلا يبرأ منه والفرق بين الظاهر والباطن أن الظاهر يسهل الاطلاع عليه ويعلم في الغالب فأعطيناه حكم المعلوم وإن كان قد يخفى على ندور فيرجع الأمر إلى أنه لا يبرأ عن غير الباطن في الحيوان ولا عن غيره من غير الحيوان مطلقا سواء كان ظاهرا أو باطنا سواء في ذلك الثياب والعقار ونحوهما وإِ أعلم .

فرع شرط رد المبيع بالعيب القديم أن يتمكن المشتري من الرد أما إذا لم يتمكن بأن تلف المبيع أو ماتت الدابة أو أعتق العبد أو وقف المكان ثم علم بالعيب فلا رد وله أرش العيب والأرش جزء من ثمن المبيع نسبته إليه نسبة ما نقص العيب من القيمة عند السلامة : مثاله قيمته مائة بلا عيب وتسعون مع العيب فالأرش عشر الثمن ولو كانت ثمانين فالأرش خمس الثمن وعلى هذا لو زال ملك المشتري عن المبيع يبيع فلا رد له في الحال ولا أرش على الأصح لأنه لم يأس المشتري من الرد لأنه ربما يعود إليه ويتمكن من رده بخلاف الموت والوقف وكذا استيلاد الجارية لأنه تعذر الرد فيرجع بأرشها واعلم أن الرد على الفور لأن الأرص في المبيع اللزوم فإذا أمكنه الرد وقصر لزمه حكمه ومحل الفور في العقد على الأعيان أما الواجب في الذمة ببيع أو سلم فلا يشترط الفور لأن رد ما في الذمة لا يقتضي رفع العقد بخلاف المبيع المعين كذا قاله الإمام وأقره عليه الرافعي في كتاب الكتابة وابن الرفعة في المطلب فاعرفه ثم حيث كان له الرد واعتبرنا الفور فليبادر بالرد على العادة فلو علم العيب وهو يصلي أو يأكل فله التأخير حتى يفرغ لأنه لا يعد مقصرا وكذا لو كان يقضي حاجته وكذا لو كان في الحمام أو كان ليلا فحين يصبح لعدم التقصير في ذلك باعتبار العادة ولا يكلف العدو ولا ركض الفرس ونحو ذلك ثم إن كان البائع حاضرا رده عليه فلو رفع الأمر إلى الحاكم فهو أكد فلو رد وكيله كفى وكذا الرد على الوكيل وإن كان البائع غائبا رفع الأمر إلى الحاكم ولا يؤخر لقدمه ولا للمسافرة إليه والأصح أنه يلزمه الإشهاد على الفسخ إن أمكنه حتى ينهيه إلى البائع أو الحاكم لأنه الممكن واعلم أنه يشترط ترك استعمال المبيع فلو استخدم العبد

أو ترك على الدابة سرجها أو بردعتها بطل حقه من الرد لأنه يشعر بالرضا قلت : في هذا نظر لا يخفى لأن مثل هذا لا يعرفه إلا الخواص من الفقهاء فضلا عن أجلاف القرى لا سيما إذا كان رجل الدابة مبيعا معها فينبغي في مثل ذلك أنه لا يبطل به الرد ويؤيد ذلك أنه لو آخر الرد مع العلم بالعيب ثم قال : أخرت لأنني لم أعلم أن لي الرد فإن كان قريب العهد بالإسلام أو نشأ في برية لا يعرفون الأحكام فإنه يقبل قوله وله الرد وإلا فلا بل لو قال : لم أعلم أنه يبطل بالتأخير قبل قوله وعاء الرافعي والنووي بأنه يخفى على العوام واء أعلم ثم حيث بطل الرد بالتقصير بطل الأرض أيضا ولو تراضيا على ترك الرد بجزء من الثمن أو مال آخر فالصحيح أن هذه مصالحة لا تصح ويجب على المشتري رد ما أخذه ولا يبطل حقه من الرد على الصحيح وهذا إذا ظن صحة المصالحة فإن علم بطلانها بطل حقه من الرد بلا خلاف ولو اشترى بعيرا أو عبدا فضاع البعير أو أبق العبد قبل القبض فأجاز المشتري البيع ثم أراد الفسخ فله ذلك ما لم يعد البعير أو العبد إليه واء أعلم قال : .

ولا بيع الثمرة مطلقا إلا بعد بدو صلاحها .

هذا معطوف على قوله [ولا يجوز بيع الغرر] وتقديره ولا يجوز بيع الثمرة مطلقا إلا بعد بدو صلاحها وبدو الصلاح ظهور الصلاح فإذا بدا صلاح الثمرة بأن ظهرت مبادي النضج أو بدت الحلاوة وزالت العفوضة أو الحموضة المفرطتان وذلك فيما لا يتلون أو في المتلون بأن يحمر أو يصفر أو يسود جاز بيعها مطلقا ويشترط القطع بالإجماع ويشترط التبقية لقوله E : [لا تباع الثمرة حتى يبدو صلاحها] رواه الشيخان وإذا باع مطلقا يعني بلا شرط استحق المشتري الإبقاء إلى أوان الجذاذ للعادة ويؤخذ من كلام الشيخ أنه إذا لم يبد الصلاح أنه لا يجوز مطلقا وهو كذلك ويشترط لحصة البيع أن يشترط قطع الثمرة الصالحة للانتفاع وهذا جائز بالإجماع ولو جرت العادة بقطعه لا يكفي بل لا بد من شرط القطع وإن بيعت الثمرة قبل بدو الصلاح مع الأشجار جاز بلا شرط لأنها تبع الأشجار والأصل غير متعرض للعاهة بخلاف ما إذا أفردت الثمرة ولو شرط القطع ورضى البائع بالإبقاء على الشجر جاز واء أعلم وكما يحرم بيع الثمرة قبل بدو الصلاح إلا بشرط القطع كذلك يحرم بيع الزرع الأخضر إلا بشرط قطعه لما روى مسلم [أن النبي A نهى عن بيع ثمرة النخل حتى تزهي وعن السنبل والزرع حتى يبيض وتؤمن العاهة] ولو بيع الزرع مع الأرض فهو كبيع الثمرة مع الشجرة واء أعلم .

فرع إذا باع شخصا ثمرا أو زرعاً بدا صلاحه لزمه سقيه قدر ما ينمو به ويسلم من التلف والفساد سواء كان ذلك قبل أن يخلي بين المشتري وبين المبيع أو بعد التخلية حتى لو شرطه على المشتري بطل العقد لأنه مخالف لمقتضى العقد ولا يلزمه ذلك عند شرط القطع واء أعلم قال : .

ولا بيع ما فيه الربا بجنسه رطباً إلا اللبن .

تقدير الكلام ولا يجوز بيع شئ فيه الربا بجنسه حال كون المبيع رطباً كالرطب بالرطب والعنب بالعنب ووجه البطلان أن المماثلة مرعية في الربويات وفي حال الرطوبة المماثلة غير محققة والقاعدة أن الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة وقوله إلا اللبن أي فإنه يجوز بيع بعضه ببعض وإن لم يجبن لأنه حالة كمال ولا فرق في اللبن بين الحليب والرايب والمخيض ولا بين الحامض وغيره والمعيار فيه الكيل يباع الرايب بالحليب وإن تفاوتتا في الوزن لأن الاعتبار بالكيل كالحنطة الصلبة بالرخوة وشرطه أن لا يغلي فإن غلى امتنع لتأثير النار كما لا يجوز بيع الخبز بعضه ببعض لاختلاف النار وكذا كل ما أثرت فيه النار تأثيراً بيناً كالشوي والـ أعلم قال :