

شرح الزركشي على مختصر الخرقى

@ 9 @ الغير] وفي إلحاق الوقف به خرف ، الأصح : لا ، واستثنى أبو الخطاب في الانتصار والشيخان تصرف المشتري والخيار له وحده ، وزاد أبو البركات بتصرفه مع البائع ، ونبه بذلك على [تصرفه بإذن البائع ، أو تصرف البائع ، بوكالة المشتري أنه يصح بطريق الأولى ، كما صرح به أبو محمد ، وله في تصرف البائع بإذن المشتري احتمالان ، ولصاحب التلخيص احتمال بعدم] صحة تصرف المشتري ، والخيار له وحده ، وبناءه على القول بأن الملك إنما يحصل له بالعقد وال لزوم ، على الرواية الضعيفة ، وقد عرف من هذا أن لشيخين فرعاً على الرواية المشهورة ، من حصول الملك له بالعقد ، وأن إيراد ابن حمدان المذهب بمنع التصرف مطلقاً إلا في العتق تبعاً لإطلاق بعض الأصحاب المنع ليس بشيء . .

(تنبيه) : كلام الخرقى ومن هذا حذوه والـّـه أعلم في التلف إنما هو فيما كان من ضمان المشتري ، أما ما كان من ضمان البائع فسيأتي أنه تارة يفسخ العقد فيه بمجرد التلف ، وتارة يخير المشتري بين الفسخ والإمضاء ، ومطالبة المتلف بالبدل ، وكلامهم يشمل ما إذا كان في مدة الخيار أو بعدها ، وقد نبه على ذلك أبو محمد ، وإن كان في كلامه تجوز ، فإنه قال : إن التلف إن كان قبل القبض وكان مكيلاً أو موزوناً انفسخ العقد ، وكان من مال البائع ، قال : ولا أعلم فيه خلافاً ، إلا أن يتلفه المشتري ، فيكون من ضمانه ، ويبطل خياره ، وفي خيار البائع روايتان ، فأطلق والحال ما تقدم أن العقد يفسخ ، وهو ممنوع لأنه إذا أتلّفه أجنبي لم يفسخ العقد كما سيأتي ، بل يخير المشتري بين الفسخ ومطالبة متلفه ببدله ، وقد وقع لابن عقيل أيضاً نحو قوله ، والـّـه أعلم . .

قال : وإن تفرقا من غير فسخ لم يكن لواحد منهما الرد إلا بعيب أو خيار . .
ش : إذا تفرق المتبايعان من غير فسخ لم يكن لواحد منهما الرد في الجملة ، لما تقدم من قوله : (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا) وفي رواية (حتى يتفرقا) غياه إلى غاية هي التفرق فمفهومه أنه لا خيار لهما بعد التفرق ، وأصرح من ذلك قوله : (وإن تفرقا بعد أن تبايعا ، ولم يترك واحد منهما البيع ، فقد وجب البيع) أي ثبت واستقر . .

وعموم كلام الخرقى يدخل فيه ما يفتقر إلى القبض ، وهو المذهب بلا ريب ، لطواهر الأحاديث وعن القاضي في [موضع] أن ما يفتقر إلى القرض لا يلزم إلا بقبضه . .

واستثنى الخرقى رحمه اللّـه شيئين (أحدهما) أن من اطلع منهما على عيب فإن له الرد ، وهو كذلك في الجملة ، وقيل : إنه لم يصح فيه حديث ، ولكنه إجماع ، وفي معنى العيب إذا أخبره في المراجعة بثمن ، فبان أنه أقل ، أو أخبره أن الثمن حال ، فبان مؤجلاً ، ونحو

ذلك ، والتدليس بما يختلف به الثمن ، ويقرب منه اشتراط صفة تقصد فلم توجد . .
(الثاني) : إذا اشترطا أو أحدهما خيار اليوم أو الشهر ، فإن له الرد بذلك . .