إن أبوا القلع وأبى دفع القيمة سقط الرجوع .

قوله فإن أبوا القلع وأبى دفع القيمة : سقط الرجوع .

وهو المذهب اختاره ابن حامد ونصره المنصف و الشارح وقدمه في الفروع و الرعايتين و الحاويين و الخلاصة وصححه في النظم .

وقال في القاضي : له الرجوع في الأرض ويكون ما فيها للمفلس وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب و التلخيص .

فعلى المذهب : لا تفريع .

وعلى الثاني : إن اتفقا على البيع بيعا لهما وإن أبي أحدهما فقال المصنف و الشارح : يحتمل أن يجبر فيباع الجميع واحتمل : لا فيبيع المفلس غرسه وبناءه مفردا .

قال في الفروع : وهل يباع الغرس مفردا أو الجميع ويقسم الثمن على القيمة ؟ فيه وجهان وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب و التلخيص و الفائق و الحاويين وغيرهم .

أحدهما : يباع الجميع قدمه في الخلاصة و الرعاية الصغرى .

والوجه الثاني : يباع الغرس والبناء مفردا قدمه في الرعاية الكبرى .

فوائد .

إحداها : قال المصنف و الشارح : لو كان المبيع شجرا أو نخلا فله أربعة أحوال .

أحدها : أفلس وهي بحالها فله الرجوع .

الثاني : كان فيها وقت البيع ثمر ظاهر أو طلع مؤبر واشترطه المشتري فأكله أو تصرف فيه أو تلف بجائحة ثم أفلس : فهذا في حكم مالو اشترى عينين وتلف أحدهما على ما تقدم .

الثالث : أطلع ولم يؤبر أو كان فيه ثمر لم يظهر وقت البيع فيدخل في البيع فلو أفلس بعد تلفه أو بعضه أو زاد أو بدا صلاحه : فحكمه حكم تلف بعض المبيع وزيادته المتصلة على ما تقدم .

قال في الرعاية الكبرى : فهو زيادة متصلة في الأصح .

الرابع : باعه نخلا حائلا فأطلعت أو شجرا فأثمرت فهو على أربعة أقسام : .

الأول : أفلس قبل تأبيرها فالطلع زيادة متصلة .

الثاني : أفلس بعد التأبير وظهور الثمرة : فلا يمنع الرجوع والطلع للمشتري على الصحيح من المذهب خلافا لأبي بكر .

ولو باعه أرضا فارغة فزرعها المشتري ثم أفلس : رجع في الأرض دون الزرع وجها واحدا .

الثالث : أفلس والطلع غير مؤبر فلم يرجع حتى أبر : فليس له الرجوع فيه كما لو أفلس بعد التأبير .

فلو ادعى الرجوع قبل التأبير وأنكر المفلس : فالقول قوله .

وإن قال البائع : بعت بعد التأبير وقال المفلس : بل قبله فالقول قول البائع .

الرابع : أفلس بعد أخذ الثمرة أو ذهابها بجائحة أو غيرها : فله الرجوع في الأصل والمثرة للمشتري إلا على قول أبي بكر .

الثانية : كل موضع لا يتبع الثمر الشجر إذا رجع البائع : فليس له مطالبة المفلس بقطع الثمرة قبل أوان الجداد .

وكذا إذا رجع في الأرض وفيها زرع للمفلس وليس على صاحب الزرع أجرة .

إذا ثبت هذا فإن اتفق المفلس والغرماء على التبقية أو القطع فلهم ذلك .

وإن اختلفوا وكان مما لا قيمة له أو قيمته بسيرة : لم يقطع .

وإن كانت قيمته كثيرة : قدم قول من طلب القطع في أحد الوجوه اختاره القاضي وجزم به في الرعاية الكبرى .

والثاني : ينظر ما فيه الأحظ فيعمل به .

قلت : وهو الصواب .

والثالث : إن طلب الغرماء القطع : وجب وإن كان المفلس فكان التأخير أحظ له : لم يقطع .

الثالثة : إذا كملت الشروط : فله أخذه من غير حكم حاكم على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب لتعينها كوديعة وسواء زادت قيمتها أو نقصت ولو بذل الغرماء ثمنها كله وهو يساوي المبيع أو دونه أو فوقه .

وقيل : لا يأخذها إلا بحكم حاكم بناء على تسويغ الاجتهاد .

الرابعة : لو حكم حاكم بكونه أسوة الغرماء : نقض حكمه على الصحيح من المذهب نص عليه وعليه الأصحاب وفيه احتمال : لا ينقض .

الخامسة : يكون الاسترجاع في السلعة بالقول فلو أقدم على التصرف فيها .

ابتداء لم ينعقد ولم يكن استرجاعا وكذا الوطء ذكره القاضي في الخلاف لتمام ملك المفلس .

وفي المجرد و الفصول : يكون الوطء استرجاعا وأن فيه احتمالا آخر بعدمه قاله في القاعدة الخامسة والخمسين .

السادسة : يستثنى من جواز الأخذ بعد كمال الشروط : مسألة وهي ما إذا كان المبيع صيدا والبائع محرما فإنه ليس له الرجوع لأنه تملك للصيد لا يجوز قاله المصنف و الشارح وصاحب

الرعاية وقطعوا به .

قلت : فيعاي بها .

ولعلهم أرادوا على القول بأن الفسخ على الفور في تلك الحالة وهو الظاهر وإلا فلا وجه له .

السابعة : الصحيح من المذهب : أن أخذ السلعة على التراخي كخيار العيب قدمه في الفروع و المحرر وغيرهما وقاله المصنف و الشارح وغيرهما .

وقيل : على الفور .

قال في الرعاية الكبرى : أخذه على الفور في الأقيس وصححه الناظم ونصره القاضي وغيره وأطلقهما في المغني و الشرح و الفائق .

قال المصنف و الشارح : الوجهان هنا مبنيان على الروايتين في خيار الرد بالعيب .

الثامنة : حيث أخذ البائع سلعته فرجوعه فسخ للعب فلا يحتاج إلى معرفة المبيع ولا إلى القدرة على تسليمه .

فلو رجع فيمن أبق صح : وصار له فإن قدر عليه : أخذه وإن تلف : فمن ماله وإن تبين أنه كان تالفا حين استرجاعه بطل رجوعه .

وإن رجع في مبيع اشتبه بغيره : قدم تعيين المفلس لانكاره عدوى استحقاق البائع .

قاله المصنف و الشارح وصاحب الفروع وغيرهم .

التاسعة : متى قلنا له الرجوع فلو كان ثمن المبيع الموجود مؤجلا على المفلس - وقلنا : لا يحل بالمفلس - فالصحيح من المذهب : أنه يأخذ المبيع عند الأجل نص عليه وقدمه في المحرر و الرعايتين و الحاويين و الفروع و المغني و الشرح وقالا : هو أولى .

قال الزركشي : عليه الجمهور .

وقيل : يأخذه في الحال اختاره ابن أبي موسى .

وقيل : يباع اختاره أبو بكر في التنبيه وصاحب التلخيص وقدمه الزركشي وهو تخريج في المغني و الشرح .

وقيل : إن لم تزد قيمته رجع فيه مجانا ذكره في الرعاية الكبرى .

العاشرة : ذكر المصنف هنا حكم السلعة المبيعة إذا وجدها وكذا حكم القرض وغيره إذا وجد عينه .

قال في الرعاية : لو كان دينه سلما فأدرك الثمن بعينه : أخذه .

قال في التلخيص : الرجوع ثابت في كل ما هو في معنى البيع : من عقود المعاوضات المحضة كالإجارة والسلم و الصلح بمعنى البيع وكذلك الصداق كأن يصدق امرأة عينا وتحصل الفرقة من جهتها وقد أفلست .

وكذل لو وجد عينا مؤجرة لم يمض من المدة شيء فلو مضى بعض المدة : فله أسوة الغرماء على الصحيح من المذهب وقدمه في الفروع .

وقيل : يختص بها .

الحادية عشر : لو كان للمفلس عين مؤجرة : كان المستأجر أحق بمافعها مدة الإجارة فإن تعطلت في أثناء المدة : ضرب له بما بقي مع الغرماء قاله الأصحاب