

حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة

فالأمر مستحق بالفتح اسم مفعول ومنه خرج المبيع مستحقا هـ فأشار إلى أن معناه الشرعي موافق للغوي وهو كون المراد بالاستحقاق ظهور كون الشيء حقا واجبا للغير . قوله (بالكلية) أي بحيث لا يبقى لأحد عليه حق التمليك . منح و درر .

والمراد بالأحد أحد الباعة مثلا لا المدعي فإن له حق التمليك في المدبر والمكاتب والاستحقاق فيهما من المبطل كما ذكره بعد ط .

قوله (والناقل لا يوجب فسخ العقد) بل يوجب توقفه على إجازة المستحق كذا في النهاية وتبعه الجماعة .

واعترضه شارح بأن غايته أن يكون بيع فضولي وفيه إذا وجد عدم الرضا يفسخ العقد وإثبات الاستحقاق دليل عدم الرضا والمفسوخ لا تلحقه إجازة قال في الفتح وما في النهاية هو المنصور وقوله إثبات الاستحقاق دليل عدم الرضا أي بالبيع ليس بلازم لجواز أن يكون دليل عدم الرضا بأن يذهب من يده مجانا وذلك لأنه لو لم يدع الاستحقاق ويثبته استمر في يد المشتري من غير أن يحصل له عينه ولا بد له فإثباته ليحصل أحدهما إما العين أو البدل بأن يجيز ذلك البيع .

ثم اعلم أنه اختلف في البيع متى يفسخ ف قيل إذا قبض المستحق وقيل بنفس القضاء والصحيح أنه لا يفسخ ما لم يرجع المشتري على بائعه بالثمن حتى لو أجاز المستحق بعدما قضى له أو بعدما قبضه قبل أن يرجع المشتري على بائعه يصح وقال الحلواني الصحيح من مذهب أصحابنا أن القضاء للمستحق لا يكون فسحا للبياعات ما لم يرجع كل على بائعه بالقضاء وفي الزيادات روي عن الإمام أنه لا ينقض ما لم يأخذ العين بحكم القضاء .

وفي ظاهر الرواية لا يفسخ ما لم يفسخ وهو الأصل هـ .

ومعنى هذا أن يتراضيا على الفسخ لأنه ذكر فيها أيضا أنه ليس للمشتري الفسخ بلا قضاء أو رضا البائع لأنه احتمال إقامة البائع البينة على النتائج ثابت إلا إذا قضى القاضي فيلزم فيفسخ وتمامه في الفتح .

فقد اختلف التصحيح فيما يفسخ به العقد ويأتي قريبا عن الهداية أنه لا ينتقض في ظاهر الرواية ما لم يقض على البائع بالثمن ويمكن التوفيق بين هذه الأقوال بأن المقصود أنه لا ينتقض بمجرد القضاء بالاستحقاق بل يبقى العقد موقوفا بعده على إجازة المستحق أو فسخه على الصحيح فإذا فسخه صريحا فلا شك فيه وكذا لو رجع المشتري على بائعه بالثمن وسلمه

إليه لأنه رضي بالفسخ وكذا لو طلب المشتري من القاضي أنه يحكم على البائع بدفع الثمن فحكم له بذلك أو تراضيا على الفسخ ففي ذلك كله ينفسخ العقد فليس المراد من هذه العبارات حصر الفسخ بواحد من هذه الصور بل أيها وجد بعد الحكم بالاستحقاق انفسخ العقد هذا ما ظهر لي في هذا المقام .

بقي شيء وهو أنه يثبت للبائع الرجوع على بائعه بالثمن وإن كان قد دفع الثمن إلى المشتري بلا إلزام القاضي إياه وهذا مذهب محمد وعليه الفتوى خلافا لأبي يوسف كما في الحامدية و نور العين عن جواهر الفتاوى .

قوله (لأنه لا يوجب بطلان الملك) أي ملك المشتري لأن الاستحقاق أظهر توقف العقد على إجازة المستحق أو فسخه كما علمت .

قوله (حكم على ذي اليد) حتى يؤخذ المدعى من يده درر وهذا إذا كان خصما فلا يحكم على مستأجر ونحوه .

قوله (وعلى من تلقى ذو اليد الملك منه) هذا مشروط بما إذا ادعى ذو اليد الشراء منه .

ففي البحر عن الخلاصة إذا قال المشتري في جواب دعوى الملك هذا ملكي لأنني شريته من فلان صار البائع مقضيا عليه ويرجع المشتري عليه بالثمن .
أما إن قال في الجواب ملكي ولم يزد عليه لا يصير البائع مقضيا عليه والإرث كالشراء نص عليه في الجامع الكبير .