

شرح الزركشي على مختصر الخرقى

@ 8 @ الصفقة ضرب اليد [على اليد] في البيع ، ثم جعل عبارة عن العقد ، أي إلا أن يكون عقد خيار ، ثم يحتمل أن المراد عقد شرط فيه الخيار ، ويكون مستثنى مما بعد الغاية ، ويحتمل أنه عقد نفي فيه الخيار ، فيكون مستثنى من المنطوق ، ولعله أظهر وقول نافع : مشى هنيهة . تصغير (هنة) وهي كلمة يعبر بها عن كل شيء قليل ، واللاَّه أعلم . . قال : فإن تلفت السلعة ، أو كان عبداً فأعتقه المشتري أو مات ، بطل الخيار . . ش : إذا تلفت السلعة في مدة الخيار بطل في إحدى الروايتين عن أحمد ، اختارها الخرقى وأبو بكر ، نظراً إلى أن التالف لا يتأتى عليه الفسخ (والثانية) وهي أنصهما ، واختارها الشريف ، وابن عقيل ، وحكاها في موضع من الفصول عن الأصحاب يبطل خيار المشتري ، لحصول التلف في ملكه ، ولا يبطل خيار البائع ، بل له الفسخ ، والرجوع إلى البذل ، لتعذر الرجوع في العين ، نظراً إلى أن الفسخ للعقد ، وإنما ورد على موجود ، ولعموم (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا) وكأن محل التردد هل النظر إلى حال العقد أو إلى الحال الراهنة ، وحكم عتق المشتري للعبد [المبيع] حكم تلفه ، لأنه تلف معنوي ، لانتفاء المالية منه ، ولما كان التلف المعنوي قد يتوهم أنه يخالف التلف الحسني نبه الخرقى عليه ، مع زيادة فائدة يأتي بيانها إن شاء اللّاه تعالى ، ثم لما فصل العبد من بقية السلع ، ذاكراً لحكم عتقه ، ربما أوهم أن تلفه ليس كذلك ، فأزال ذلك الوهم فقال : أو مات . ويحتمل أن يعود الضمير لعله أظهر في : أو مات . إلى المشتري ، فيفيد أن المشتري إذا مات [في] مدة خيار المجلس يبطل الخيار ، لما تقدم من أن الموت أعظم الفرقتين . . والفائدة التي أشرنا إليها ثم في كلام الخرقى هي أن عتق المشتري يصح ، وهو مبني على انتقال الملك إليه بمجرد العقد ، كما هو المشهور والمختار من الروايتين ، وعلى الرواية التي تقول لا ينتقل الملك إليه إلا بانقضاء الخيار لا ينفذ عتقه ، بل عتق البائع ، إناطة بالملك . . واعلم أنه لا يصح تصرف المشتري فيما صار إليه ، ولا تصرف البائع فيما بذل له ، بشيء في مدة الخيار ، على المشهور من الروايتين ، حذاراً من إبطال حق الغير من الخيار أو التصرف في غير ملك ، (والثانية) يقع التصرف موقوفاً على انقضاء الخيار ، [ولا يبطل حق من لم يتصرف من الخيار] فإن انقضى ولا فسخ صح التصرف ، وإن فسخ من لم يتصرف ، بطل التصرف ، ويستثنى من ذلك العتق ، فإنه يصح ممن له الملك بلا نزاع نعلمه عندنا . . 1826 اعتماداً على عموم مفهوم قوله : (لا عتق لابن آدم فيما لا يملك) [ولبنائه على

التغليب والسراية [ولتشوف الشارع إليه ،] ولهذا يسري في ملك