اشتريت على اني بالخيار او على اني بالخيار ايام او على اني بالخيار ابدا وجائز بالاتفاق وهو ان يقول على اني بالخيار ثلاثة ايام فما دونها او يختلف فيه وهو ان يقول على اني بالخيار شهرا او شهرين فانه فاسد عند ابي حنيفة وزفر والشافعي جائز عند ابي يوسف ومحمد رحمه الله سواء كان لاحد العاقدين او لهما جميعا او لثالث احدهما الخيار لغيره وجه قول ابي حنيفة وزفر والشافعي وفي الخلافية ما روي عن حبان بن منقذ كان يغبن في الساعات لانه اصابت راسه مقالة له رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام والخلابة الخداع ووجه الاستدلال ان شرط الخيار يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم وكل ما هو كذلك فهو مفسد الا اذا جوزناه بخلاف النص خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة فيه فان قلت كيف جاز للبائع والمذكور في النص هو المشتري فلما عديتم في زمن الخيار فليتعد في مدته قلت اجيب عنه بان في النص اشارة الى ذلك وهو لفظ المفاعلة ولان البائع في معنى المشتري في المعنى المناط فيلحق به دلالة وكثير المدة ليس كقليلها لان معنى الضرر يتمكن بزيادة المدة فيزداد الضرر وهو مفسد ولهما حديث ابن عمر رضي الله عنهما انه اجاز الخيار الى شهرين ولان الخيار انما شرع للحاجة الى التامل ليندفع الغبن وقد تمس الحاجة الى الاكثر من المدة كقليلها فيلحق به وصار كالتاجيل في الثمن فانه جائز قلت المدة او كثرت للحاجة والجواب ان حديث حبان مشهور فلا يعارضه حكاية حال ابن عمر سلمنا انهما سواء لكن المذكور في حديث ابن عمر مطلق الخيار فيجوز ان يكون المراد به خيار الرؤية والعيب وانه اجاز الرد بهما بعد الشهرين ولا نسلم ان كثير المدة كالقليل في الحاجة فان صاحب الحادثة كان مصابا في الراس فكان احوج الى الزيادة فلو جازت كان اولى بها وان المقدر لنفي الزيادة سلمناه لكن في الكثير معنى الغرر زائد وقد تقدم والقياس على التاجيل بالثمن غير صحيح لان الاجل يشترط للقدرة على الاداء وهي انما تكون بالكسب وهو لا يحصل في كل مرة فقد يحتاج الى مدة طويلة صح شرطه اي خيار الشرط للمتبايعين اي لكل منهما معا فلا يوجد البيع ما لم يرضيا ولاحدهما ولغيرهما اي لغير المتبايعين في مبيع او بعضه اي بعض المبيع صرح في السراجية حيث قال اشترى مكيلا او موزونا او عبدا وشرط الخيار في نصفه او ثلثه او ربعه جاز وهو مذكور في الزيادات ثلاثة ايام او اقل لا اكثر وقد قدمنا دليله والخلاف فيه غير انه يجوز البيع ان اجاز في الثلاثة ايام لزوال المفسد قبل تقرره فانقلب صحيحا والضمير في اجاز يعود الى من له الخيار وقد اختلفوا في صفة العقد قبل العقد فاسد ثم يعود صحيحا بزوال المفسد وهو قول العراقيين وعند الخراسانيين

موقوف

موقوف على اسقاط الشرط بمضي جزء من الرابع يفسد فلا ينقلب صحيحا وهذا الطريق هو الاوجه فاختارها الامام السرخسي وفخر الاسلام وغيرهما من مشايخ ما وراء النهر كما في الفوائد الظهيرية والدر المختار ولكن الاول ظاهر الرواية وصح شرط خيار الشرط في اجارة وقسمة وصلح عن مال وكتابة وخلع وعتق على مال ونحوها كالكفالة فانه يصح اشتراطه فيها اكثر من ثلاثة وكذا يصح اشتراطه للمحتال وهما في البزازية واما اشتراطه في الوقف فجائز عند ابي حنيفة وابي يوسف بناء على اصله من اشتراط الغلة لنفسه وفي جامع الفصولين هو يصح في ثمانية اشياء في بيع واجارة وقسمة وصلح عن مال بعينه وبغير عينه وكتابة وخلع وعتق على مال لو شرط للمراة والقن فيصح عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ولو شرط للزوج والولي لم يجز وفاقا ولو شرط للراهن جاز لا للمرتهن اذ له نقض الرهن متى شاء بلا خيار ولو كفل بنفس او مال وشرط الخيار للمكفول له او للكفيل جاز انتهى ويصح شرط الخيار في الابراء بان قال ابراتك على اني بالخيار ذكره فخر الاسلام من بحث الهزل ويصح الاشتراط في تسليم الشفعة بعد طلب المواثبة ذكره ايضا وينبغي صحته في المزارعة والمعاملة لانها اجارة فهي خمسة عشر موضعا ولا يصح في النكاح والطلاق واليمين والنذر والاقرار والسلم والوكالة كذا في البحر فان اشترى شخص شيئا على انه لم ينقد ثمنه الى ثلاثة ايام فلا بيع صح البيع وقال زفر لا يصح لانه بيع شرطت فيه الاقالة الفاسدة فالصحيحة مما يفسد فالفاسدة اولى وبه قالت الثلاثة ولنا ان ابن عمر رضي الله عنهما باع ناقة بهذا الشرط ولم ينكر عليه احد من الصحابة رضي الله عنهم اجمعين والى الاربعة ايام لا اي لا يصح يعني عندهما وقال محمد يجوز الى ما سماه بناء على اصله والاصح ان ابا يوسف يوافق الامام هنا لكنه اجاز في شرط الخيار عملا بالاثر وهو ما روي عن ابن عمر انه اجاز الخيار شهرين وعمل في هذه المسالة بالقياس فان نقد في الثلاث اي في الثلاثة ايام فيما اذا شرطا اكثر من ثلاثة ايام جاز البيع اسقاط المفسد قبل تقرره وقال زفر العقد فاسد فلا ينقلب جائزا وبه قال الشافعي وقول الزيلعي هذا بالاجماع لم تظهر صحته ثم هذه المسالة على وجوه اما ان بينا لو قت او بينا وقتا مجهولا بان يقول على انه لم ينقد ايا ما او بينا وقتا معلوما وهو اكثر من ثلاثة ايام فهو في هذه الصور كلها فاسد الا ان ينقد في الثلاث لما قلنا وان بينا وقتا معلوما وهو ثلاثة ايام او دونه فانه يجوز والله اعلم ولا يخرج مبيع عن ملك البائع مع خياره اي خيار البائع قد تقدم ان خيار الشرط قد يكون لاحد العاقدين وقد يكون لهما جميعا فاذا كان للبائع فالمبيع لا يخرج عن ملكه بالاتفاق والثمن يخرج

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)