فيحصل كانه شرط الخيار يكون لكل واحد منهما الخيار لنفسه وجعل الاجنبي
نايبا عن نفسه اقتضا تصحيحا لتصرفه فاذا كان نايبا عنه فان اجاز
احدهما البيع او نقض البيع صح لان كلا منهما يملك التصرف اصالة او نيابة
فان اجاز البيع احدهما اي احد الاثنين وهما من شرط الخيار له من المتعاقدين
والغير وهو الاجنبي وعكس اي نقض البيع الاخر فالاسبق منهما اولى لوجوده
في زمان لا يزاحمه فيه احد وتصرف الاخر بعده لغو ولو كانا اي الفعلان
معا المذكوران وهما الاجازة والنقض معا اي مجتمعين بان اجاز احدهما
ونقض الاخر وخرج الكلامان معا فالفسخ احق من ايهما كان وهو رواية
عن ابي يوسف وعن محمد تصرف العاقد اولى لقوته وفقه ذلك ان
تصرف النايب انما يحتاج اليه عند انتفاء تصرف المنوب واما عند وجوده
فلا احتياج اليه واستشكل بما اذا وكل رجلا بطلاق امراته فطلقاها
وطلقها الوكيل والموكل معا فان الواقع طلاق احدهما لا بعينه واجيب
بان الترجيح يحتاج اليه عند نا في الفعلين كالفسخ والاجازة واما اذا كان
المطلوب حاصل بدونه فلا حاجة اليه ووجه القول ان الفسخ اولى ان
المجاز يلحقه الفسخ كالواجاز والمبيع هلك عند البايع والمفسوخ لا يلحقه الاجازة
فان العقد اذا انفسخ بهلاك المبيع عند البايع لا يلحقه الاجازة ولا خفا
في قوة ما يطرا على غيره على ما تيسر كذا قال الاكمل في العناية قيل وقول
ابي يوسف اصح والله اعلم وصححه قاضي خان معزيا الى المبسوط وقال
الزيلعي وهو الاصح وبه جزم في الكنز وكثير من المتون فكان هو المذهب
ومن ثم عولنا عليه في هذا المختصر فلو تراضيا على فسخ الفسخ واعادة العقد
بينهما جاز يعني ان الفسخ بحكم الخيار يحتمل الفسخ في نفسه حتى لو تخاصما ثم
تراضيا على فسخ وعلى اعادة العقد بينهما جاز كذا في البحر معزيا الى المبسوط
باع شخص عبدين على انه بالخيار في احدهما اي في احد العبدين ثلاثة ايام
ان فصل ثمن كل واحد منهما وعين الذي فيه الخيار صح البيع لان
الذي فيه الخيار كالخارج عن العقد فكان الداخل فيه غيره فما لم يكن ذلك
الداخل فيه غيره فما لم يكن ذلك الداخل معلوما وثمنه معلوما لا يجوز لان
جهالة المبيع والثمن مفسد للبيع وان يكونا معلومين الا بالتفصيل
والتعيين والا اي وان لم يفصل الثمن وان لم يعين الذي فيه الخيار لا
يصح البيع للجهالة وكذا لو عين الثمن ولم يبين الاخر وبالعكس لا يصح
اما لجهالة الثمن او لجهالة المبيع او لجهالتهما فهذه اربعة انواع ولو اشترى
كيليا او وزنيا او عبدا واحدا على انه بالخيار في نصفه جاز فصل
الثمن او لا لان النصف من الشي الواحد لا يتفاوت ولا فرق بين
ان يكون الخيار للبايع او للمشتري ذكره العيني في شرح الكنز تبعا

للزيلعي

للزيلعي وقد قدمناه فان قلت لو كان عدم التفصيل مفسدا للعقد
في الاخر لفسد في القن اذا جمع بينه وبين المدبر او ام الولد ولم يفصل
الثمن اجيب بان عدم التفصيل مفسد اذا ادى الى البيع بالحصة
ابتداء بما اذا امتنع عن انعقاد العقد في حق الحكم مانع كشرط الخيار فانه
يجعل العقد فيما شرط فيه الخيار في حق الحكم كالمعدوم فلو العقد في حق الاخر
انعقد بالحصة ابتدا وهي مجهولة والبيع فيما اذا جمع بين القن والمدبر ما يمنع
عن انعقاده في حق الحكم ولهذا لو قضى القاضي بجوازه نفذ وكان تسمية الثمن
في البقاء صيانة لحق محترم عند فسخ العقد على المدبر وام الولد لا ابتدا
بالحصة فتامل وكذا الحكم لو كان الخيار للمشتري مذكور في بعض المعتبرات
وصح خيار التعيين للمشتري وهو ان يبيع احد العبدين او الثوبين
على ان ياخذ ايهما شا او يبيع احد الثلاثة على ان ياخذ ايهما شا فيما
دون الاربعة اما في الاربعة فلا يجوز ذلك وهذا استحسانا وقال
زفر والشافعي لا يجوز هذا اصلا وهو القياس لجهالة المبيع ووجه
الاستحسان انه شرع الخيار للحاجة الى دفع الغبن ليختار ما هو الارفق
والاوفق والحاجة الى هذا النوع من البيع متحققة لانه يحتاج الى اختيار
من يثق برايه او اختيار من يشتريه لاجله ولا يمكنه البايع من الحمل
اليه الا بالشرا كيلا يبقى امانة في يده فكان في معنى ما ورد الشرع وهذه
الجهالة لا تفضي الى المنازعة لتعيين من له الخيار فلا يمنع الجواز عند ان
هذه الحاجة تندفع بالثلاثة لوجود الجيد والردي والوسط فيها ولا
حاجة الى الاربعة وثبوت الرخصة للحاجة وكون الجهالة غير مفضية
الى المنازعة فلا يثبت باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد
خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الكبير فيكون ذكره
على هذا الاعتبار اتفاقا لا شرطا قال فخر الاسلام هو الصحيح فعلى
قول هذا القايل اذا لم يشترط خيار الشرط يلزم العقد في احدهما
حتى لا يرد الا احدهما وعلى قول الكرخي له ان يردهما لان هذا الخيار
عنده بمنزلة خيار الشرط ولو شرط خيار التعيين للبايع اختلف المشايخ
فيه فذكر الكرخي في مختصره انه يجوز استحسانا وذكر في المجرد انه لا يجوز
لانه جوز للمشتري للحاجة مخالفا للقياس ولا حاجة اليه للبايع
واذا كان خيار التعيين للمشتري وقبضهما فهلك احدهما او تعيب لزوم
البيع فيه بثمنه لامتناع الرد بالعيب وتعيين الاخر للامانة لان الداخل
تحت العقد احدهما والذي لم يدخل في العقد قبضه باذن مالكه
لا على سوم الشرا ولا بطريق الوثيقة وكان امانة في يده هذا اذا
هلك احدهما قبل الاخر وان هلكا معا يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما

Copyright © King Saud University