وجه قولهما ان العقد وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا كبيع درهم بدرهمين وكما اذا باع وشرط الخمر ثم اسقط وذلك لان المفسد شرط الخيار
اكثر من اربعة ايام / وابدا وقد وجد ذلك في العقد فيفسد فلا ينقلب جايزا كما لو دخل اليوم الرابع ولنا انه اسقط المفسد
قبل تقرره فعاد العقد جايزا فجعل الخيار كان لم يكن كما لو باع ثوبا برقمه فيفسد العقد ثم علمه المشتري في المجلس وقبل عاد
العقد جايزا وكما لو باع جذعا في سقف ثم نزعه وسلمه بخلاف ما اذا مضى شيء من اليوم الرابع ثم اسقط الخيار لا يعود العقد
عند ابي حنيفة كما لا يعود عند زفر والشافعي لان المفسد قد تقرر ولان فساد العقد باعتبار اتصال اليوم الرابع فاذا
حذف الشرط قبله جعل كان الخيار لم يكن مشروطا الى ذلك الوقت فاعتبر العقد صحيحا قال صاحب الايضاح وعلى هذا
الخلاف اذا باع بشرط الاجل الى الحصاد او الدياس او الى النيروز او المهرجان ثم حذف الاجل قبل ذلك الوقت يعني يصح العقد
عندنا خلافا لزفر والشافعي ولا يمتنع ان يكون العقد فاسدا ثم يلحقه الصحة كما اذا رهن عصيرا فصار خمرا ثم عاد خلا والجواب عن
قياسهما على بيع درهم بدرهمين ونحوه فنقول الفساد في المقيس عليه في نفس المعقود عليه فلم يلحقه الصحة وفي المقيس اجنبي عن
المعقود عليه فلحقته الصحة فافترقا فان قالا الفساد في المعقود عليه بدليل ان الثمن يزداد بزيادة الاجل وينقص
بنقصان الاجل فكان الاجل معقودا عليه قلنا لو كان الاجل معقودا عليه لم يصح العقد بدون ذكره لان العقد لا يكون بدون
المعقود عليه ويصح بدون ذكره فعلم انه ليس بمعقود عليه ولان الاجل ليس بعوض ولا بمعوض فلم يكن معقودا عليه ثم اختلف
مشايخنا في حكم البيع مشروطا فيه الخيار اكثر من ثلثة ايام هل ينعقد فاسدا او موقوفا الى الاجازة في المدة على قول ابي حنيفة
قد نص الكرخي في مختصره ان البيع فاسد عند ابي حنيفة فان اجاز من له الخيار في الثلاث جاز وعلى ذلك اهل العراق وقال …
خراسان ان العقد موقوف الى الاجازة في المدة فاذا مضى جزء من اليوم الرابع فحينئذ يفسد العقد واليه ذهب شمس الائمة
السرخسي وفخر الاسلام وغيرهما من علماء ما وراء النهر قوله روي ان حبان بن منقذ هو بفتح الحاء المهملة والباء الموحدة
بنقطة تحتانية شهد احدا ومن ولده يحيى وواسع ابنا حبان بن منقذ بن عمرو بن مالك وامهما هند بنت ربيعة بن الحارث
بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف كذا ذكره ابن شاهين في كتاب المعجم قوله كان يغبن اي يخدع في البيع غبنا
وهو من باب ضرب وغبن رايه غبنا اي ضعف وهو من باب علم ويقال هو مغبون في البيع وغبين في العقل وال…
قوله الى التروي يعني الى التفكر والتفكر قوله كالتاجيل في الثمن يعني يجوز ذلك الى ثلثة ايام والى اكثر منها فكذا شرط الخيار
وجواب ابي حنيفة عن هذا ان ذكر الاجل في الثمن ليحصل القدرة على الاداء بالكسب او بدخل غلاته وهي لا تتحقق بال…
وظاهرا في اول مدة ولهذا جاز الزيادة على الثلاثة بخلاف شرط الخيار فانه لابتلاء العزم والنظر ان البيع رابح او خاسر
ومدة الثلاثة تامة في هذا المعنى فلا حاجة الى الزيادة قوله وهو اللزوم الضمير راجع الى مقتضى العقد قوله فيقتصر
على المدة المذكورة فيه اي تقتصر شرط الخيار لكونه بخلاف القياس على المدة المذكورة في النص وهي ثلثة ايام والواو …
حديث حبان قوله كما اذا باع بالرقم والرقم الكتابة ورقم التاجر الثوب من هذا وهو اعلام ثمنه بنوع علامة …
بان ثمنه كذا درهما قوله وهذا على الوجه الاول اي هذا الذي قيل من قول بعض المشايخ ان العقد ينعقد فاسدا
ثم يرتفع الفساد بحذف الشرط على اعتبار الوجه الاول من التعليل وهو انه اسقط المفسد قبل تقرره وكان …
القياس ان يقول والوجه الاول على هذا اي الوجه الاول من التعليل بناء على هذا القول وما قيل ان العقد ينعقد …
قوله يعني بمضي جزء من اليوم الرابع فالوجه الثاني من التعليل وهو قوله ولان الفساد باعتبار اليوم الرابع بناء عليه
ولو اشترى على انه لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما جاز والى اربعة ايام لا يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
يجوز الى اربعة ايام او اكثر فان نقد في الثلاث جاز في قولهم جميعا وهذه من مسائل الجامع الصغير وقد ذكر صاحب الهداية
قول ابي يوسف مع ابي حنيفة كما ترى وكذلك ذكر الصدر الشهيد ايضا في شرح الجامع الصغير ولم يذكر محمد فيه خلاف ابي يوسف
في اصل الجامع الصغير وهذا الذي ذكره قول ابي يوسف الاول وروى الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف انه رجع عن هذا …

وقال

١٢ وقال يجوز البيع كما هو قول محمد كذا ذكره الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير ولهذا المعنى قال صاحب المنظومة واضطراب الاوسط
فيه فاعقل ثم اعلم انه اذا اشترى جارية على انه لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما فالبيع جائز والشرط جايز عند علمائنا وقال في
شرح الطحاوي وقال زفر لا يجوز وذكر في الايضاح قول الشافعي كقول زفر وجه قول زفر وهو القياس ان البيع بشرط الاقالة الصحيحة
باطل كما اذا قال بعتك هذا العبد على ان تقبل البيع بطل البيع لتعلقه بخطر والاقالة للتنافي بين موجبي البيع والاقالة اثباتا ونفيا
وبشرط الاقالة الفاسدة اولى ان يبطل البيع وهي الاقالة المعلقة بشرط عدم النقد وانما قلنا ان الاقالة فاسدة لانها لا تحتمل
التعليق والخطر لان فيها معنى التمليك ولهذا جعل بيعا جديدا في حق غير المتعاقدين ووجه قول علمائنا وهو الاستحسان ما نقل
الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير عن محمد بن الحسن عن عبد الله بن المبارك عن ابن جريج عن سليمان مولى ابن البرصاء
قال بعت من عبد الله بن عمر جارية على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بيننا فاجاز ابن عمر رضي الله عنهما هذا البيع
ولم يرو عن احد من نظرائه خلافه ولان شرط الخيار جايز الى ثلاثة ايام بالحديث المشهور وهو حديث حبان بن منقذ وهذا
في معنى الخيار فيلحق بالخيار لان معنى الخيار ان شاء اجاز البيع ونقد الثمن وان شاء نقض البيع ولم ينقد الثمن وقد اتى فيما نحن
فيه بمعنى الخيار تلخيصه ان الخيار شرع للحاجة الى التروي في ان البيع يوافق ام لا ومثل تلك الحاجة هنا موجود لانه يحتاج
الى التروي في ان الثمن هل يصير منقودا ام لا الا انهما متغايران من حيث الصورة فان في شرط الخيار يتم البيع بمضي المدة
اذا سكت من له الخيار وهنا ينفسخ البيع اذا مضت المدة والعبرة للمعنى لان عدم النقد هنا في ثلاثة ايام جعل
علما على الفسخ وقد وجد عدم النقد فانفسخ البيع وفي شرط الخيار لما مضت المدة مع سكوت من له الخيار كان سكوته دليلا
على اختيار البيع فتم البيع ثم انفساخ العقد عند عدم النقد في الثلاثة مذكور في شرح الطحاوي وبه صرح صاحب الايضاح
ايضا واليه ذهب صاحب المختلف وقال في الفتاوى الصغرى ولو مضى الثلاثة ولم ينقد الثمن فسد البيع الان انما لا ينفسخ
حتى لو اعتقه المشتري بعد ذلك ان كان العبد في يده نفذ وان كان في يد البايع لا وقال في شرح الطحاوي ولو كان هذا البيع
بهذا الشرط للبايع كما اذا اشترى شيئا على ان البايع ان رد الثمن على المشتري الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما فهو على الاختلاف
يعني ان البيع جايز بهذا الشرط عندنا خلافا لزفر وهو بمنزلة شرط الخيار للبايع وفايدته ما ذكره في الفتاوى الصغرى بقوله
ان اعتق البايع صح وان اعتق المشتري لا ولو انه قال ان لم تنقده الثمن الى اربعة ايام فلا بيع بيننا فالبيع فاسد في قول
ابي حنيفة الا ان تنقده الثمن في ثلاثة ايام وفي قول محمد البيع جايز كذا ذكره الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وقول
ابي يوسف اولا كقول ابي حنيفة وقوله آخرا كقول محمد وقد مر ذلك ثم ابو حنيفة مر على اصله في شرط الخيار حيث لا يجوز عنده اكثر من
ثلثة ايام فكذا ما هو في معناه الا اذا نقد الثمن في الثلث فكان البيع جايزا لانقطاع المفسد ومحمد مر على اصله ايضا لان عنده يجوز
شرط الخيار اكثر من ثلثة ايام اذا كانت المدة معلومة فكذا ما كان في معناه وكذا ابو يوسف مر على اصله ايضا على قوله المرجوع اليه
ولكنه فرق هو بين هذا وبين شرط الخيار على قوله الاول حيث جوز الزيادة على الثلاثة في شرط الخيار ولم يجوز هنا لانه
اتبع اثر ابن عمر في شرط الخيار اذ هو جاز في الزيادة على الثلاثة وروي عن ابن عمر في هذه المسئلة انه اجاز ثلثة ايام وقد مر ذلك
قبل هذا فاذا كان كذلك لم يتجاوز ابو يوسف حد السنة والاثر واخذ بهما وفيما زاد على ذلك اخذ بالقياس لان القياس
ان لا يصح هذا البيع اصلا كما قال زفر لانه بيع شرط فيه اقالة فاسدة وهي اقالة معلقة بالشرط والبيع بشرط الاقالة الصحيحة
باطل فبشرط الاقالة الفاسدة اولى قوله والاصل فيه اي في الشراء بشرط انه اذا لم ينقد الثمن فلا بيع بينهما ان هذا
اي الشراء بهذا الشرط في معنى اشتراط الخيار لان معنى الخيار نقد الثمن على تقدير اجازة البيع وعدم نقده على تقدير فسخ البيع
فكذا هنا ان شاء نقد الثمن فتم البيع وان شاء لم ينقد فانفسخ البيع ثم الخيار مشروع للحاجة الى التروي والحاجة اليه موجودة
هنا ايضا لانه يحتاج الى الفسخ اذا لم يكن الثمن منقودا فيكون مشروعا ثم لما كان هذا البيع مشروعا كان ملحقا بالخيار فجاز الى الثلثة
كالخيار عند ابي حنيفة والى اكثر من ذلك اذا كانت المدة معلومة كالخيار عند محمد وكذا عند ابي يوسف على قوله الآخر وفرق على قوله الاول

Copyright © King Saud University

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