وقد بينا ذلك قوله تحرزا عن المماطلة في الفسخ اي عن المدافعة فيه تعليل لقوله الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد
وكانه ذكر هذا جوابا لسوال يرد عليه بان يقال لا نسلم ان الحاجة ماسة الى الانفساخ لان الحاجة يندفع بالشرا بشرط الخيار لانه اذا اشترى
بالخيار ان شاء اجاز وان شاء فسخ ولا حاجة الى تصحيح هذا العقد بلا حاجة فقال في جوابه هذا يعني ان الفسخ يكون في الشرا
بشرط الخيار لكن ليس لمن له الخيار ان يفسخ بغير حضرة صاحبه عند ابي حنيفة ومحمد فيحصل المماطلة في الفسخ بخلاف ما اذا اشترى
على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما لانه اذا مضت المدة ولم ينقد الثمن ينفسخ البيع بلا مماطلة قوله في الملحق به اي
شرط الخيار قوله اخذ في الاصل بالاثر اي اخذ ابو يوسف في شرط الخيار حيث جوز الزيادة على الثلاثة باثر ابن عمر رض
لانه جوز ذلك وفي هذا بالقياس اي وفيما اذا اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى اربعة ايام فلا بيع بينهما اخذ بالقياس
ولم يجوز الزيادة على الثلاثة وبيان القياس مر آنفا قوله لتعلقها بالشرط اي لتعلق الاقالة وهذا بيان فساد الاقالة
وقد حققناه قبيل هذا قوله ووجه الاستحسان ما بينا يعني ان هذا البيع لا يجوز الى ثلثة ايام ايضا قياسا كما قال زفر لكن
جوزناه استحسانا ووجهه ما بينا وهو ان الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد قوله وخيار البايع يمنع
خروج المبيع عن ملكه هذا لفظ القدوري في مختصره وجملة القول فيه ما قال صاحب المختلف اذا كان الخيار للبايع والمشتري
جميعا لم يخرج المبيع عن ملكه ولا الثمن عن ملك المشتري بالاجماع ولو كان للبايع لم يزل المبيع عن ملكه ولم يدخل في ملك
المشتري بالاجماع وخرج الثمن عن ملك المشتري بالاجماع لكن لا يدخل في ملك البايع عند ابي حنيفة وعندهما يدخل
ولو كان الخيار للمشتري لم يزل الثمن عن ملكه ولم يدخل في ملك البايع بالاجماع وخرج المبيع عن ملك البايع ولم يدخل في
ملك المشتري عنده خلافا لهما واراد بالاجماع اجماع علمائنا اذ فيه خلاف الشافعي الا ترى ان صاحب الايضاح
وغيره قالوا في احد اقوال الشافعي يثبت الملك للمشتري اذا كان الخيار للبايع كما في خيار الرؤية على اصلنا لان
الثابت حق الفسخ وليس من ضرورة حق الفسخ امتناع الملك ولنا ان خيار البايع يمنع تصرف المشتري في المبيع ولا يمنع
تصرف البايع مع وجود القبض المأذون فيه للمشتري فدل على انه لم يزل عن ملك البايع الا ترى ان اعتاق البايع
ينفذ فيه ابتداء وكل رقبة ينفذ فيها اعتاق الانسان ابتداء لم تكن ملكا لغيره كما في ساير عبيده وليس خيار الشرط كخيار العيب
والرؤية لان خيار العيب والرؤية لا يمنع تصرف المشتري فلم يمنع انتقال الملك اليه وخيار الشرط للبايع مانع تصرفه فلم
يمنع انتقال الملك اليه ثم لو هلك المبيع فيما اذا كان الخيار للبايع لا يخلو اما ان هلك قبل التسليم الى المشتري او بعده فان هلك
قبل التسليم انفسخ البيع لان بهلاك المعقود عليه ينتقض البيع في البيع البات ففي الذي فيه الخيار اولى وان هلك
بعد التسليم في مدة الخيار بطل البيع ويلزمه القيمة اما بطلان البيع فلان المعقود عليه صار الى حالة لا يجوز ابتداء العقد
في ذلك الحال فلا يلحقه الاجازة واما لزوم القيمة فهو مذهبنا وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير في قول
ابن ابي ليلى لا شيء على المشتري لانه قبض ملك البايع باذنه فصار امانة في يده ولنا ان المشتري لما قبضه على وجه البيع
ولم يملكه صار بمنزلة اخذ على سوم البيع ومن اخذ شيئا على سوم البيع يكون مضمونا بالقيمة فهذا اولى لان ثمة لم يوجد
البيع اصلا فهنا وجد ولكن لم يملكه المشتري لخيار البايع ثم لزوم القيمة على المشتري فيما لم يكن المبيع مثليا فيلزمه المثل
كذا في شرح الاقطع وغيره وهذا اذا هلك في مدة الخيار اما اذا هلك بعدها يلزمه الثمن لا القيمة وبه صرح فخر الاسلام
في شرح الجامع الصغير لان العقد قد لزم وانبرم قوله فبقي مقبوضا في يده على سوم الشراء وفيه القيمة قال الفقيه
ابو الليث في العيون عن ابي يوسف رجل اخذ ثوبا فقال اذهب به فان رضيته اشتريته فضاع في يده لم يلزمه شيء
وان قال ان رضيته اشتريته بعشرة كان ضامنا للقيمة ثم قال ابو الليث اذا اخذ شيئا على سوم البيع فان بين
الثمن مضمونا عليه وان لم يبين يكون امانة في يده قالوا في نسخ الفتاوى وعليه الفتوى قوله اعتبارا بالصحيح
اي بالبيع الصحيح المطلق عن الخيار فان البيع ينفسخ بهلاك المبيع ثمة فكذا هنا وانما قيد بالصحيح وان كان حكم الفاسد
كذلك

١٣

كذلك لما ان الاصل المعتبر الذي يقاس عليه غيره هو الصحيح لا الفاسد قوله وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملك البايع
هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان الخيار مانع للحكم في جانب من له الخيار لا في جانب من ليس له الخيار وههنا الخيار للمشتري
لا للبايع فكان مانعا لخروج الثمن لا لخروج المبيع لان الخيار شرع نظرا لمن له الخيار لا لصاحبه قال القدوري الا ان المشتري
لا يملكه عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يملكه وقال في وجيزهم ان كان الخيار للبايع وحده فالمبيع باق على ملكه على الاصح
وان كان للمشتري وحده فالملك منتقل اليه وان كان لهما ففيه ثلثة اقوال احدها انه موقوف لهما ان الخيار شرع
بسبيل النظر لمن شرط له الخيار والنظر له في منع الخيار زوال ملكه عنه لا في منعه دخول شيء في ملكه ولان الملك يزول عن البايع
بالاتفاق فلو لم ينتقل الى المشتري كان زايلا لا الى مالك وهذا لا يجوز لانه لا نظير له في الشرع ولابي حنيفة ان الثمن لم يزل
عن ملك المشتري حكما للخيار فلو دخل المبيع في ملكه يلزم ان يجتمع العوض والمعوض في ملك احد المتعاقدين فيما يصح
تمليكه بعقود المعاوضات ولا يجوز ذلك لانه لم يوجد له اصل في الشرع ولان الخيار شرع دفعا للغبن وربما لا يمكنه دفع الغبن
اذا قلنا بدخول المبيع في ملك المشتري لانه اذا كان قريبه يعتق عليه فان قلت لا نسلم ان اجتماع العوض والمعوض في ملك
رجل واحد لا يجوز الا ترى ان غاصب المدبر يضمن قيمته لصاحبه اذا ابق ولا يخرج المدبر من ملك صاحبه قلت لا نسلم
انه لا يخرج من ملك صاحبه بل يخرج شرطا لوجوب الضمان ولكنه لا يدخل في ملك الغاصب صيانة لحق المدبر او نقول
ضمان المدبر مقابل بفوات اليد دون الرقبة فبطل السوال وقد عرف ذلك في اصول فخر الاسلام البزدوي في آخر
باب النهي او نقول كلامنا فيما يصح تمليكه والمدبر لا يصح تمليكه فلاجل هذا لم يدخل في ملك الغاصب فان قلت يرد عليكم
اجتماع الاجرة والمنافع في ملك المؤجر اذا شرط تعجيل الاجرة قلت لا نسلم الاجتماع لان المنافع معدومة فكيف يكون
الاجتماع فاذا حدثت ملكها المستاجر فلا اجتماع اذن والجواب عن قولهما لا نظير له في الشرع قلنا يبطل ذلك بما اذا اشترى
متولي الكعبة ستارة لها او عبيدا لسدانتها حيث يزول عن ملك البايع ولا يدخل في ملك المشتري ويجوز ان يقال يبطل
بالتركة المستغرقة بالدين ايضا لان التركة تزول عن ملك الميت ولا تدخل في ملك الورثة قوله البدلان اي العوض والمعوض
قوله حكما للمعاوضة احتراز عن الضمان في غصب المدبر وقد مر بيانه قوله قال وان هلك في يده هلك بالثمن اي قال
القدوري في مختصره ان هلك المبيع في يد المشتري هلك بالثمن وسواء هلك في مدة الخيار او بعدها فعليه الثمن في الوجهين كذا
قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير وعند الشافعي رضي الله عنه يجب عليه القيمة اذا هلك في المدة كذا في المختلف
وذلك لانه عجز عن الرد قبل تمام الملك فيلزمه القيمة لانه كان مخيرا بين الرد والاجازة فلما هلك صار عاجزا عنهما جميعا
اما الرد فظاهر وكذا الاجازة لان المبيع صار بحال لا يصلح لورود العقد عليه ابتداء فلم يصلح للاجازة فاذا كان عاجزا
لم يكن اتمام العقد فلزمه القيمة ولنا ان الهلاك بناء على سبب مفض اليه وذلك السبب عيب فيكون المبيع معيبا حين اشرف
على الهلاك فالعيب امتنع رده فلما هلك هلك والعقد قد انبرم فلزمه الثمن بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع فهلك في يد
المشتري لان العيب قبل الهلاك لا يمنع الرد حكما لخيار البايع فلما لم يمنع الرد لم يكن العقد منبرما قبل الهلاك ثم لما
هلك هلك وقد كان العقد موقوفا حينئذ فلزمه القيمة لانه ليس بادنى حالا من المقبوض على سوم الشراء ولم يلزمه الثمن
لعدم انبرام العقد وكذا اذا دخله عيب في مدة الخيار فتعذر رده يلزمه الثمن لانبرام العقد قال الكرخي في مختصره واذا
قبض المشتري المبيع فدخله في يد المشتري عيب ينقص القيمة من فعل المشتري او غير فعله تم البيع عليه ولزمه الثمن وقال
في الايضاح واذا كان الخيار للمشتري فحدث في يده عيب يجوز ارتفاعه كالمرض فهو على خياره لانه اذا زال المرض ارتفع
النقص فصار كان لم يكن قال وليس له ان يفسخ الا ان يرتفع العيب في الثلاث كما ذكرنا ان من شرط الرد ان يرده كما قبض كيلا
يؤدي الى تفريق الصفقة عليه فاذا مضت الثلاث والعيب قايم لزم العقد لتعذر الرد قوله وكذا اذا دخله عيب اي
اذا دخل المبيع عيب في يد المشتري والخيار له يجب الثمن والمراد من العيب عيب لا يرتفع كقطع اليد مثلا بدليل ما ذكرنا من

Copyright © King Saud University