بل هو فتوى اصحابه كما لا يخفى على المتتبع واما ما استدل به من رواية الصحاح
فلو سلم صحتها واحد على اطلاقها لزم النهي عن الشرط في البيع مطلقا لان
الشرط المذكور فيها اعم من الشرط المنافي وغيره فيقدح في اعتبار ما نسبه الى
الشافعي من الشرط الغير المنافي وقال المصـ في التذكرة ان هذه الرواية ليست على
الاطلاق اجماعا لما ياتي من جواز الشرط في العقد وقبول عقد البيع للشرط انتهى
وبالجملة احد الامرين لازم اما عدم صحة رواية الصحاح او عدم صحة ما نسبه الى
الشافعي من الفتوى واما استدلال المصـ ههنا بالاية والخبر السابقين فالجواب
عما اورد الناصب عليهما ههنا هو الجواب عما اورده عليهما هناك والله
الموفق للصواب **قال المصـ** رفع الله درجته **و** ذهبت الامامية
انه اذا تبايعا نهارا او شرطا الخيار الى الليل انقطع بدخول الليل وان تقاعد
ليلا وشرطاه الى النهار انقطع بطلوع الفجر الثاني وقال ابو حنيفة ان كان البيع
نهارا فكما قلنا وان كان ليلا لم ينقطع بوجود النهار وكان الخيار باقيا
الى غروب الشمس وان قال الى الزوال او الى وقت العصر انفصل الليل
وقد خالف في ذلك العقل والنقل فان الشرط وقع الى النهار فساوى
الليل لعدم الفارق والنص قال المومنون عند شروطهم انتهى **و قال**
الناصب خفضه الله اقول مذهب ابي حنيفة ان الليل تابع للنهار
بدون العكس مثلا اذا قال ما رايتك اياما فيدخل الليالي فيها بخلاف
العكس فان صح ما رواه فعله لهذا المعنى لانه اذا تبايعا في الليل وشرط
الخيار الى النهار فيدخل النهار الذي بعد الليل فيه لانه هو الاصل فيعتبر
الى غروب الشمس فلا مخالفة للحديث انتهى **و اقول** ما نسبه الى ابي حنيفة
من انه ذهب الى ان الليل تابع النهار الخ لا يصلح الا قبال العقل اليه ولا
التنزيل بل النقل عليه والعرف لا يساعد ذلك ايضا خصوصا اذا
ذكر في متن العقد الانتهاء الى الليل كما هو المسئلة وبالجملة الغاية جعلت
فاصلة بين ما قبلها وما بعدها تحقيقا للغاية فلو دخل ما بعدها في حكم
ما قبلها لم يكن غاية واما ما ذكره من قولهم ما رايتك اياما وانه يدخل
فيه الليالي فلو سلم دخول الليالي فيه فانما هو لخصوصية جميع الايام اذ
لو قال ما رايتك اليوم يفهم الى عدم رويته في ذلك اليوم من غير انضمام الليل
اليه وهو ظاهر جدا **قال المصـ** رفع الله درجته **و** ذهبت الامامية
الى انه اذا شرط الخيار لاجنبي صح وقال ابو حنيفة يكون الخيار مشتركا بينه
وبين الاجنبي وقد خالف في ذلك العقل فان الشرط انما يتناول
الاجنبي فاثبات حق للمشترط لا وجه له ولا دليل عليه البتة انتهى **قال**

الناصب

الناصب خفضه الله اقول الخيار اذا كان للاجنبي فلا يكون له اصالة لان
الاجنبي لا يختار الا المصلحة المشتري فيكون الخيار في الحقيقة للمشتري
ولهذا حكم باشتراكه فيه انتهى **و اقول** ان اراد بنفي اصالة الخيار
عن الاجنبي عدم استقلاله في الاختيار الذي فوضه المشترط اليه فهو ظاهر
البطلان لمنافاته مقتضى الشرط كما لو شرطاه لاحدهما لم يكن للاخر شي
وان اراد به انه لولا المشترط معه فان الاجنبي واشتراطه لما كان للاجنبي
مدخل في ذلك فلا يلزم من عدم اصالته بهذا المعنى مشاركة المشترط معه
فان الاجنبي حينئذ في حكم من جعل حاكما بين المترافعين فربما يختار
للمشترط ما لا يرضى به ويحكم بما لا يوافق هواه وقد ظهر بهذا ان قوله
ان الاجنبي لا يختار الا المصلحة المشتري في محل المنع اذ ربما اختار
ما يوافق العدل من غير ترجيح لمصلحة احد الطرفين تامل **قال المصـ**
رفع الله درجته **ح** ذهبت الامامية الى ان الغبن بما لم يجر العادة
بالتغابن بمثله يثبت الخيار للمغبون وقال ابو حنيفة والشافعي لا يثبت
وقد خالفا في ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم حيث نهى عن تلقي
الركبان فمن تلقاها فصاحبها بالخيار اذا دخل السوق وانما يكون له الخيار
مع الغبن انتهى **و قال** الناصب خفضه الله اقول مذهب الشافعي
ان مجرد الغبن لا يثبت الخيار وان تفاحش فلو اشترى زجاجة منقوبة
توهمها جوهرة بثمن بالغ فلا خيار وبشرط الجوهرية يثبت الخيار للتخلف
ولو لم يكن لها قيمة بان فساد العقد والدليل على ان المبيع قد استجمع
شرايط الصحة فاحتمال الغبن لم يحصل من المبيع ليثبت له الخيار ولا من
البايع لتبين الغبن عن الغرور بل حصل من تقصير المشتري وتقصيره لا يوجب
الخيار واما حديث تلقي الركبان فالخيار فيه لاشتماله على الغرر انتهى
و اقول ما ذهب اليه الشافعي باطل ودليله عن حلية الصواب
عاطل اذ مقدماته الثلثة كلها مدخولة ممنوعة فان حصول الغبن عن
كل من البايع والممتنع محتمل كيف وما مثل به الناصب من الزجاجة المنقوبة
ربما عمل فيها البايع ما يشتبه حالها على اكثر الحذاق المعروفين بمعرفة
الجواهر كما راينا في الهند من اشتباه كثير من ذلك على الحذاق واهل الخبرة
وجلب في زماننا زجاجة اخضر من بعض بلدان ساحل البحر المالح لا يميز
بينها وبين الجوهر المسمى بالزمرد الا الماهر في معرفة الجواهر والحاصل ان العقل
والنقل يدلان على ثبوت الخيار في ذلك لقيام العلة الموجبة وهي
الخسارة الحاصلة من الانخداع والغرور فالفرق بين هذه الصورة بين الغبن

Copyright © King Saud University

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