لئلا يتلف جزء من المعقود عليه لا في مقابلة العوض ولأنها لكونها على معدوم
وهو المنفعة عقد غرر والخيار غرر فلا يجتمعان ويفرق بين إجارة الذمة
والسلم بأنه يسمى بيعا بخلافها وبأن المعقود عليه يتصور وجوده في الخارج
غير فائت منه شيء بمضي الزمن فكان أقوى وأدفع للضرر منه في إجارة
الذمة وبينها وبين البيع الوارد على المنفعة كحق الممر بأنه لما عقد بلفظ
البيع أعطي حكمه ومن ثم لو عقد بلفظ الإجارة لا خيار فيه فيما يظهر
وما قاله القفال وطائفة من أن الخلاف في الإجارة في إجارة العين
وأما إجارة الذمة فيثبت الخيار فيها قطعا ونقله الشارح وأقره
طريقة ضعيفة **والمساقاة** كالإجارة **والصداق** لأن المعاوضة
فيه غير محضة مع كونه غير مقصود بالذات وعوض الخلع مثله **في الأصح**
في المسائل الخمس ومرت الإشارة إلى رد مقابل كل منها **وينقطع** خيار
المجلس **بالتخاير** من العاقدين **بأن يختارا لزومه** أي العقد صريحا
كتخايرنا وأمضيناه وأجزناه وأبطلنا الخيار وأفسدناه لأنه حقهما
فيسقط بإسقاطهما أو ضمنا بأن يتبايعا العوضين بعد قبضهما في المجلس
إذ ذلك متضمن للرضا بلزوم الأول فلا ترد هذه الصورة على مفهوم
كلام المتن **فلو اختار أحدهما** لزومه **سقط حقه وبقي الخيار للآخر**
كخيار الشرط وقول أحدهما أجزت أو خيرتك يقطع خياره لرضاه بلزومه
لا خيار المخاطب إن لم يقل اخترت إذ السكوت غير متضمن للرضا ولو أجاز
في الربوي قبل التقابض بطل وإن تقابضا قبل التفرق على الأصح
كما مر في بابه **و**ينقطع أيضا بمفارقة متولي طرفي العقد لمجلسه **و**
**بالتفرق ببدنهما** ولو من أحدهما ناسيا أو جاهلا لا بموتهما كما يأتي
في الموت لخبر البيهقي البيعان بالخيار حتى يتفرقا من مكانهما وصح عن
ابن عمر رضي الله عنهما أنه كان إذا بايع قام فمشى هنيهة ثم رجع لا يقال
قضية ذلك حل الفراق خشية أن يستقيله صاحبه وقد ورد عنه
صلى الله عليه وسلم أنه قال البيعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا أن تكون صفقة
خيار ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيله لأنا نقول الحل
في الخبر محمول على الإباحة المستوية الطرفين ومحل البطلان بما مر
عند تفرقهما بالاختيار فلو حمل أحدهما مكرها بغير حق بقي خياره وإن
لم يسد فمه وكان المبيع ربويا على الأصح لانتفاء فعله لا اختيار صاحبه
إن لم يتبعه ما لم يمنع وإن هرب أحدهما بطل خيارهما مطلقا لتمكن غير
الهارب من الفسخ بالقول مع انتفاء العذر بخلاف المكره فكأنه لا فعل

له



له ويؤخذ من تعليلهم بتمكنه من الفسخ أن غير الهارب لو كان نائما
مثلا لم يبطل خياره ويحتمل خلافه وعند لحوقه لا بد أن يلحقه قبل
انتهائه إلى مسافة يحصل بمثلها المفارقة عادة وإلا سقط خياره
لحصول التفرق حينئذ كما في البسيط ويحمل عليه ما نقله في الكفاية
عن القاضي من ضبطه بفوق ما بين الصفين ولا يبطل البيع بعزل
الموكل وكيله أو انعزاله في زمن الخيار خلافا للروياني ومن تبعه
والأوجه أن خيار الشرط في ذلك كخيار المجلس إذ لا فرق بينهما في
إلحاق الشروط كما مر في بابه **فلو طال مكثهما** في المجلس **أو قاما وتماشيا**
**منازل** وإن زادت المدة على ثلاثة أيام وأعرضا عما يتعلق بالعقد
**دام خيارهما** لانتفاء تفرقهما بأبدانهما **ويعتبر في التفرق العرف**
فإن كانا في سفينة أو مسجد أو دار صغيرة كل منهما فبأن يخرج أحدهما
أو يصعد السطح أو كبيرة فبالخروج من البيت إلى الصحن أو من الصحن
إلى الصفة أو البيت أو كانا في سوق أو صحراء أو بيت متفاحش السعة
فبأن يولي أحدهما صاحبه ظهره ويمشي قليلا ولو لم يبعد عن سماع
خطابه قال في الأنوار والمشي القليل ما يكون بين الصفين أي ثلاثة
أذرع ولو كانا في سفينة كبيرة فالنزول إلى الطبقة التحتانية تفرق
كالصعود إلى الفوقانية ولا يحصل التفرق بإقامة ستر ولو بنيا
جدارا بينهما لبقاء المجلس وإن كان بفعلهما أو أمرهما كما صححه وأقره
الروياني لأن التفرق بالأبدان ولم يوجد بينهما وإن وجد تفرق
في المكان خلافا للغزالي في بسيطه والقاضي مجلي وذكر الإمام نحوه
وادعى الأذرعي أنه المتجه ولو تناديا بالبيع من بعد ثبت الخيار
لهما وامتد ما لم يفارق أحدهما مكانه فإن فارقه ووصل إلى موضع
لو كان الآخر معه بمجلس العقد عد تفرقا بطل خيارهما ولو قصد
كل منهما جهة صاحبه خلافا لابن الرفعة وتقدم أوائل البيع
بقاء خيار الكاتب إلى انقضاء خيار المكتوب إليه بمفارقته لمجلس قبوله
**ولو مات في المجلس** كلاهما أو أحدهما **أو جن** أو أغمي عليه **فالأصح**
**انتقاله إلى الوارث** ولو عاما **والولي** ولو حاكما والسيد في المكاتب
والمكاتب والمأذون والموكل كخيار الشرط بل أولى لثبوته بالعقد
وإنما قطعوا في خيار الشرط بالانتقال لثبوته بفعل المتعاقدين بالشرط
بخلاف خيار المجلس سواء في ذلك عقد الربا وغيره وإن كان الوارث
طفلا أو مجنونا أو محجورا عليه لسفه نصب الحاكم من يفعل له ما فيه مصلحة

Copyright © King Saud University