مع التماثل كلحم الغنم بالشاة ان كان مذبوحا لانه في قوة اللحم فلا بد من تحقق المساوات ولو كان حيا فالجواز قوى لانه غير مقدر بالوزن ويجوز بيعه مع الاختلاف قطعا لانتفاء المانع مع وجود المصحح

الفصل التاسع في الخيار وهو اربعة عشر قسما وجعله بهذا القدر من خواص الكتاب

الاول خيار المجلس اضافه الى موضع الجلوس مع كونه غير معتبر في ثبوته وانما المعتبر عدم التفرق اما تجوزا في اطلاق بعض افراد الحقيقه او حقيقه عرفيه وهو مختص بالبيع بانواعه ولا يثبت في غيره من عقود المعاوضات وان قام مقامه كالصلح ويثبت للمتبايعين مالم يفترقا ولا يزول بالحائل بينهما غليظا كان ام رقيقا مانعا من الاجتماع ام غير مانع لصدق عدم التفرق ولا بمفارقة كل واحد منهما المجلس مصطحبين وان طال الزمان مالم يتباعد ما بينهما عن حالة العقد ولو تباعد ثم تقاربا عنه ويسقط باشتراط سقوطه في العقد عنهما او عن احدهما بحسب الشرط او باسقاطه بعده بان يقولا اسقطنا الخيار او اوجبنا البيع او التزمناه او اخترناه او ما ادى ذلك وبمفارقة احدهما صاحبه ولو بخطوة اختيارا فلو اكرها او احدهما عليه لم يسقط مع منعهما من التخاير فاذا زال الاكراه فلهما الخيار في مجلس الزوال ولو لم يمنعا من التخاير لزم العقد ولو التزم به احدهما سقط خياره خاصة اذ لا ارتباط لحق احدهما بالاخر ولو فسخ احدهما واجاز الاخر قدم الفاسخ وان تاخر عن الاجازة لان اثبات الخيار انما قصد به التمكن من الفسخ دون الاجازة لاصالتها وكذا يقدم الفاسخ على المجيز في كل خيار مشترك لاشتراك الجميع في العلة التى اشرنا اليها ولو خيره فسكت فخيارهما باق اما الساكت فظاهر لانه لم يحصل منه ما يدل على سقوط الخيار واما المخير فلان تخيير صاحبه اعم من اختياره العقد فلا يدل عليه وقيل يسقط خياره استنادا الى رواية لم تثبت عندنا

الثاني خيار الحيوان وهو ثابت للمشترى خاصة على المشهور وقيل لهما وبه رواية صحيحة ولو كان حيوانا بحيوان قوى ثبوته لهما كما يقوى ثبوته للبايع وحده لو كان الثمن خاصة وهو ما قرن بالباء حيوانا ومدة هذا الخيار ثلاثة ايام مبدؤها من حين العقد على الاقوى ولا يقدح اجتماع خيارين فصاعدا وقيل من حين التفرق بناء على حصول الملك

الملك

به ويسقط باشتراط سقوطه في العقد واسقاطه بعد العقد كما تقدم وتصرفه اى تصرف ذى الخيار سواء كان لازما كالبيع ام لم يكن كالهبة قبل القبض بل مطلق الانتفاع كركوب الدابة ولو في طريق الرد ونعلها وحلب ما يحلب ولو قصد به الاستخبار ولم يتجاوز مقدار الحاجة ففي منعه من الرد وجهان اما مجرد سوق الدابة الى منزله فان كان قريبا بحيث لا يعد تصرفا عرفا فلا اثر له وان كان بعيدا مفرطا احتمل قويا منعه وبالجملة فكل ما يعد تصرفا عرفا يمنع والا فلا

الثالث خيار الشرط وهو بحسب الشرط اذا كان الاجل مضبوطا متصلا ام منفصلا فلو كان منفصلا صار العقد جائزا بعد لزومه مع تاخره عن المجلس ويجوز اشتراطه لاحدهما ولكل منهما وللاجنبى عنهما او عن احدهما وللاجنبى مع احدهما عنه وعن الاخر ومعهما واشتراط الاجنبى تحكيم لا توكيل عمن جعل عنه فلا اختيار له معه واشتراط المؤامرة وهى مفاعلة من الامر بمعنى اشتراطهما او احدهما استيمار من سمياه والرجوع الى امره مدة مضبوطة فيلزم العقد من جهتهما ويتوقف على امره فان امر بالفسخ جاز للمشروط له استيماره الفسخ والظاهر انه لا يتعين عليه لان الشرط مجرد استيماره لا التزام قوله وان امره بالالتزام لم يكن له الفسخ قطعا وان كان الفسخ اصلح عملا بالشرط ولانه لم يجعل لنفسه خيارا فالحاصل ان الفسخ يتوقف على امره لانه خلاف مقتضى العقد فيرجع الى الشرط واما الالتزام بالعقد فلا يتوقف وظاهر معنى المؤامرة وكلام الاصحاب ان المستامر بفتح الميم ليس له الفسخ ولا الالتزام وانما اليه الامر والراى خاصة فقول المصنف فان قال المستامر فسخت او اجزت فذاك وان سكت فالاقرب اللزوم ولا يلزم المستامر الاختيار ان قرى المستامر بالفتح مبنيا للمجهول اشكل بما ذكرناه وان قرى بالكسر مبنيا للفاعل بمعنى المشروط له المؤامرة لغيره فمعناه ان قال فسخت بعد امره له بالفسخ او اجزت بعد امره بالاجازة لزم وان سكت ولم يلتزم ولم يفسخ سواء فعل ذلك بغير استيمار ام بعده ولم يفعل مقتضاه لزم لما بيناه من انه لا يجب عليه امتثال الامر وانما يتوقف فسخه على موافقة الامر وهذا الاحتمال انسب بالحكم لكن دلالة ظاهر العبارة تحمل على الاول ارجح خصوصا بقرينة قوله ولا يلزم الاختيار فان اللزوم المنفى الاعم

يلزم

وليس الثوب وقصارة وسكنى الدار ونحو ذلك

Copyright © King Saud University