ويتناول الصلح عن دم العمد ولا خيار فيه كما قاله القاضي الحسين قال الاذرعي
ولم ار ما يخالفه ويثبت ايضا في عقد تولى الاب طرفيه لانه اقيم مقام شخصين في صحة
العقد فكذا في الخيار ولفظ الخبر ورد على الغالب ويستثنى من قوله في انواع البيع صور
لا خيار فيها منها الحوالة فانها وان جعلت معاوضة ليست على قواعد المعاوضات
وربما يقال ان كلام المصنف في بيع الاعيان فلا تستثنى بهذه الصورة لانها بيع دين بدين
ومنها شرا العبد نفسه لان مقصوده العتق كالكتابة كما رجحه في الشرح الصغير والمجموع
وهذا هو المعتمد وان قال الزركشي هذا بالنسبة للعبد فقط لانه من جهة السيد بيع ومن
جهة العبد يشبه الفدا كما لو اقر بحريته ثم اشتراه يثبت الخيار للبايع دونه
ومنها قسمتا الافراز والتعديل سوا اجريتا باجبار ام بتراض اذا قلنا انها في حالة
التراضي بيع لانه لو امتنع منهما الشريك اجبر عليهما ولا خيار ينافي الخيار وهذا هو المعتمد
وان قال الاذرعي الذي جزم به القاضي ابو الطيب وغيره ثبوت الخيار اما قسمة الرد ففيها
الخيار لانه لا اجبار فيها ويثبت الخيار في شرا الجمد ولو بشدة الحر بحيث يماع بها واستشكل
ابن عبد السلام ثبوت الخيار في الصرف لان القصد به تروي العاقد في اختيار الافضل له
والمماثلة شرط في الربوي فالامران مستويان فاذا قطع بانتفاء العلة كيف يثبت الخيار
وما قاله لا يتاتى في بيع الربوي بغير جنسه بل فيما بيع بجنسه ولعله مراده بدليل قوله والمماثلة
شرط بل الخيار ليس محصورا فيما ذكر لانه قد يكون لحلف او غيره **ولو اشترى من يعتق عليه**
من اصوله او فروعه بني الخيار فيه على خلاف الملك **ان قلنا الملك في زمن الخيار للبايع**
على مرجوح **او موقوف** على الاظهر **فلهما الخيار** لوجود المقتضي بلا مانع **وان قلنا الملك
للمشتري** على مرجوح **تخير البايع دونه** اما تخير البايع فلما مر واما عدم تخير المشتري
فلان مقتضى ملكه له ان لا يتمكن من ازالة الملك ولا يحكم بعتقه على كل قول حتى يلزم العقد
فيتبين انه عتق من حين الشرا ولو شرط نفي خيار المجلس لم يصح البيع لانه بنا في مقتضاه
فاشبه ما لو شرط ان لا يسلم المبيع فاذا قال لعبده مثلا اذا بعتك فانت حر فباعه بشرط
نفي خيار المجلس لم يعتق لعدم صحة البيع بخلاف ما اذا لم يشرطه فانه يعتق لان عتق البايع
في زمن الخيار نافذ **ولا خيار في الابرا والنكاح والهبة بلا ثواب** وهي التي صرح
بنفي الثواب عنها او اطلق وقلنا لا يقتضيه وهو الراجح لان اسم البيع لا يصدق على شي
من هذه الثلاثة ولا خيار ايضا في الوقف والعتق والطلاق وكذا العقود الجايزة من
الطرفين كالقراض والشركة والوكالة او من احدهما كالكتابة والرهن **وكذا ذات
الثواب** لا يثبت الخيار فيها في الاصح وعلله بانها لا تسمى بيعا كذا قاله هنا وقالا
في باب الهبة الاصح انها بيع فيثبت فيها الخيار وعده في المهمات تناقضا وحمل بعضهم ما هنا
على القول بانها هبة وان قيدت بثواب معلوم وهناك على القول بان المقيدة بثواب
معلوم بيع ويؤيده تعليلهم هنا بانها لا تسمى بيعا والصواب كما قال الاذرعي ما هناك
وهو مقابل الاصح هنا فقد جزم به القاضي ابو الطيب والمحاملي والشيخ ابو حامد
وغيرهم **وكذا الشفعة** لا يثبت فيها الخيار في الاصح لان الخيار يثبت فيما ملك
بالاختيار فلا معنى لاثباته فيما اخذ بالقهر والاجبار ومقابل الاصح ثبوته لان
الاخذ بها ملحق بالمعاوضات بدليل الرد بالعيب وصحح هذا الرافعي في الشرح حين

واستدرك

واستدرك عليه في الروضة فصحح الاول ونقله عن الاكثرين **وكذا الاجارة** لا يثبت
فيها الخيار في الاصح لانها عقد غرر اذ هو عقد على معدوم والخيار غرر فلا يضم غرر
الى غرر ومقابل الاصح يثبت الخيار فيها لانها معاوضة قاله القفال وطايفة ومحل
الخلاف في اجارة العين اما اجارة الذمة فيثبت فيها الخيار قطعا كالسلم والمعتمد الاطلاق
ويفرق بينها وبين السلم بانها لا تسمى بيعا والمعتمد في الخيار اسم البيع وبان المنفعة فيه
اقوى وقيل يثبت ايضا في الاجارة المقدرة بمدة وصححه المصنف في تصحيح التنبيه والمشهور
خلافه **وكذا المساقاة** لا يثبت فيها الخيار في الاصح كالاجارة حكما وتعليلا **وكذا
الصداق** لا يثبت فيه الخيار وقوله **في الاصح** راجع للمسايل الخمس كما تقرر ووجه
عدم اثباته في الصداق ان المال تبع في النكاح لا مقصود ووجه اثباته انه مستقل
ومثل الصداق عوض الخلع **وينقطع** خيار المجلس **بالتخاير** من العاقدين **بان
يختار لزومه** اي العقد بهذا اللفظ كقولهما تخايرنا او اخترنا او غيره كقولهما امضينا
العقد او الزمناه او اجزناه او ابطلنا الخيار او افسدناه لانه حقهما فيسقط باسقاطهما
كخيار الشرط **فلو اختار احدهما** لزومه **سقط حقه** من الخيار **وبقي الحق فيه للاخر**
كخيار الشرط وقيل لا يبقى لان خيار المجلس لا يتبعض في الثبوت فلا يتبعض في السقوط ولو
قال احدهما لصاحبه اختر انقطع خيار القايل ولو لم يختر صاحبه لتضمنه الرضا
باللزوم واحترز المصنف باختيار احدهما اللزوم عن اختياره الفسخ فانه ينفسخ العقد
وان اختار الاخر اللزوم لان اثبات الخيار انما قصد به التمكن من الفسخ دون الاجازة لاصالتها
وتبايعهما في العوضين **ولو** ربويين بعد قبضهما بيعا ثانيا اجازة للاول لانه رضي
بلزومه ويصح الثاني ويثبت فيه الخيار ولو اجازا في الربوي قبل التقابض بطل كما لو
تقابضا قبلا لتفرق على المعتمد كما تقدم في بابه **و** يبطل ايضا خيار المجلس **بالتفرق
ببدنهما** عن مجلس العقد للخبر السابق **فلو طال مكثهما او قاما وتماشيا منازل
دام خيارهما** وان زادت المدة على ثلاثة ايام او اعرضا عما يتعلق بالعقد حتى لو تبايع
شخصان ملتصقان دام خيارهما ما لم يتخايرا او احدهما بخلاف الاب اذا باع لابنه
او اشترى منه وفارق المجلس انقطع الخيار لانه شخص واحد لكن اقيم مقام اثنين بخلاف
الملتصقين فانهما شخصان حقيقة بدليل انهما يحجبان الام من الثلث الى السدس ويحصل
التفرق بان يفارق احدهما الاخر من المجلس ولو ناسيا او جاهلا وان استمر الاخر
فيه لان التفرق لا يتبعض بخلاف التخاير وكان ابن عمر راوي الخبر اذا ابتاع شيا فارق
صاحبه رواه البخاري وروي مسلم قام يمشي هنيهة ثم رجع فان قيل قضية ذلك حل الفراق
خشية ان يستقيله صاحبه وقد قال صلى الله عليه وسلم كما رواه الترمذي وحسنه البيعان
بالخيار الا ان تكون صفقة خيار ولا يحل له ان يفارق صاحبه خشية ان يستقيله اجيب
بان الحل في الخبر محمول على الاباحة المستوية الطرفين ولو حمل احد العاقدين فاخرج من
المجلس مكرها بغير حق لم ينقطع خياره لانه لم يفعل شيا وكذا لا ينقطع خياره اذا اكره
على الخروج ولو لم يسد فمه لان فعل المكره كلا فعل والسكوت عن الفسخ لا يقطع الخيار كما في
المجلس فان قيل قد مر ان الناسي والجاهل ينقطع خيارهما مع تسويتهما للمكره في ابواب
كثيرة اجيب بنسبتهما للتقصير هنا بخلاف المكره فان فارقه الاكراه في مجلس

Copyright ... University